Das Schrankfachgeschäft.

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

bacc. jur. WALTHER DENNHARDT
in Leipzig.

ACAD. LUGD. BAT BIBL

LEIPZIG.
Druck von Sturm & Koppe (A. Dennhardt).
1909.

Inhaltsverzeichnis.

			Seite
§ 1.	I.	Einleitung	1
§ 2.	II.	Verbreitung des Geschäfts und ihre Gründe	3
§ 3.	III.	Technisches. — Bankbestimmungen	6
	IV.	Besitzverhältnisse beim Schrankfachvertrag.	
§ 4.	A.	Allgemeine Bemerkungen	13
§ 5.	B.	In der Literatur vertretene Ansichten	18
§ 6.	C.	Begründung und Beendigung des Mitbesitzes	35
§ 7.	D.	Besitzschutz	37
	V.	Juristische Natur des Schrankfachvertrags.	
§ 8.		Allgemeine Bemerkungen	40
§ 9.	A.	Verwahrung	42
§ 10.	B.	Miete	52
§ 11.	VI.	Beiderseitige Rechte und Pflichten aus dem Schrankfachvertrag	62
§ 12.	VII.	Verfügung über den Fachinhalt	66
§ 13.	VIII.	Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt	72
§ 14.	IX.	Anhang	82

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0044

Literatur-Verzeichnis.

Adler, Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtl. Seite, Berlin 1905.

Benkard, Die Abhebung von Bankguthaben nach dem Tode des Kunden, Bankarchiv Jahrg. 1905/06, S. 203.

Biermann, Sachenrecht, 2. Aufl., Berlin 1903.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, Bd. 1 u. 13.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 15, 16, 21.

Bondi, Zwangsvollstreckung in sogenannte Banksafes, Sächs. Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, Bd. 13.

—, Das Kassenschrankfachgeschäft, Überlassung von sogenannten Banksafes und Zwangsvollstreckung in solche, Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Jahrg. 1903.

Brückner, Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach BGB. 2. Aufl. 1902.

—, Welches Rechtsverhältnis liegt vor, wenn ein Bankier Tresorfächer gegen Entgelt überläßt? Sörgels Zeitschrift „Das Recht", Jahrg. 1902.

Cohn, Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren und die Zwangsvollstreckung in diese Wertpapiere, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 30.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerl. Rechts, 2. Aufl. Jena 1899.

—, Lehrbuch des Handelsrechts, 4. Aufl., Stuttgart 1898.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Bd. 2, 1902.

Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 2 u. 3, 4. Aufl. Halle 1908.

Dorn, Das Kassenschrankfachgeschäft, Dissert. Rostock 1905.

Düringer, Die Verwahrung im Schrankfache des Bankiers, Bankarchiv Jahrg. 1905/06.

Düringer, Das Bankdepotgesetz, Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Vollstreckungsrecht, Jahrg. 1907.

Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 u. 3, Mannheim 1901 und 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. 1, Berlin 1903.

—, Einführung in das bürgerl. Recht, Bd. 1, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1898.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Bd. 2, 2. Aufl., Marburg 1901.

Erlanger, Die Abhebung von Bankguthaben nach dem Tode des Kunden, Bankarchiv Jahrg. 1905/06.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 5. Aufl., Tübingen 1908.

Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO., 8.—9. Aufl., Tübingen 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 2, Leipzig 1905.

Goldschmidt, Vermischte Schriften, Bd. 1, Berlin 1901.

v. Hahn, Die gesamten Materialien zur ZPO., Bd. 2, 1. Abt. Berlin 1880.

Hancke, Ist der sogenannte Safevertrag ein Miets- oder Verwahrungsvertrag? Deutsche Juristenztg. Jahrg. 1900.

Heinrici, Die Verträge über die Benutzung von Schrankfächern in Stahlkammern, Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 44.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900.

Hertel, Die Rechtsverhältnisse beim Safevertrag, Justizdienstliche Rundschau, Jahrg. 1906.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht u. Bankwesen, Jahrg. 1894, S. 105 f.

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 3. u. 4. Aufl., Berlin 1907.

Juristische Wochenschrift, Jahrg. 1895 S. 399.

Keißner, In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 53.

Kiefe, Sind unter „Wohnräumen und anderen Räumen“ nur immobile Räume zu verstehen? Sörgels Zeitschrift „Das Recht“, Jahrg. 1906.

Kohler, In Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1904, S. 679 f.

Korn, Die Technik der Bankdepotgeschäfte etc., Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, Jahrg. 1906.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des BGB., Leipzig 1906.

Langen, Handelsrechtliche Rundschau, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 23.

Lafrenz, Die Ablieferung des im Banksafe verwahrten Testaments nach dem Tode des Erblassers, Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1904.

Lehmann-Ring, Das HGB., Bd. 2, Berlin 1902.

Marcus, Bemerkung über die Rechtsnatur des Schrankfachvermietungsvertrags, Holdheims Monatsschrift, Jahrg. 1905.

Mayer, Überlassung von Schrankfächern und Zwangsvollstreckung in solche, Holdheims Monatsschrift, Jahrg. 1904.

Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse, Breslau 1898.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des deutschen Reichs, Berlin 1900.

—, Grundstücke, Wohnräume und andere Räume, Seufferts Blätter für Rechtsanwendung zunächst in Bayern, Bd. 72.

Motive zum Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich, Bd. 2 u. 3.

Niendorff, Mietrecht nach dem BGB. 7. Aufl., Berlin 1906.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Berlin 1906.

—, Miete, Pacht und verwandte Verträge nach dem BGB., Allgem. österr. Gerichtszeitung, Jahrg. 1900.

—, Zivil- und handelsrechtliche Pfand- und Zurückbehaltungsrechte im Bankverkehr, Bankarchiv 1906/07.

Olshausen, Kommentar zum StGB. für das deutsche Reich, Bd. 2, 7. Aufl., Berlin 1906.

Paech, Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. 26.

Petschek, Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österr. Recht, 1. Teil, Wien 1901.

Pinner, Pfändung von Gegenständen, die der Mieter von Schrankfächern in der Stahlkammer einer Bank in diesen verwahrt hat, Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, Jahrg. 1895.

Planck, Das BGB. Bd. 2 u. 3, 3. Aufl., Berlin 1906.

Pricken, Die Zwangsvollstreckung in den Inhalt des Kassenschrankfachs, Holdheims Monatsschrift, Jahrg. 1907.

Puchelt, Zeitschr. für deutsches bürgerliches und französ. Zivilrecht, Bd. 33, S. 106 f.

Ratzenhofer, Die juristische Behandlung der Safedepots, Allgem. österr. Gerichtszeitung, Jahrg. 1903.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan-Falkmann, Bd. 12 u. 16.

Regelsberger, Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund des sogenannten Schrankfachvertrags entstehen, Bankarchiv Jahrg. 1907/08.

Rießer, Kommentar zum Bankdepotgesetz, 2. Aufl. 1906.

v. Schey, Die Obligationen des österr. allgem. Privatrechts, Bd. 1, Heft 2, Wien 1895.

Schlotter, Zum Schrankfachvertrag, Bankarchiv 1907/08.

Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher u. rechtlicher Beziehung, München 1899.

v. Seeler, Miteigentum nach BGB., Halle 1899.

—, Zur Lehre vom Mitbesitz, Jherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 44.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 41, 1886; Bd. 50, 1895.

Seuffert, Kommentar zur ZPO., Bd. 2, 10. Aufl., München 1908.

Siber, Das Bankdepot, Allgem. österr. Gerichtszeitung Jahrg. 1900.

—, Das gesetzl. Pfandrecht des Vermieters, Jena 1900.

Staub, Kommentar zum HGB., Bd. 2, 8. Aufl., Berlin 1907.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB., Bd. 2 u. 3, 3.—4. Aufl., München 1907.

Strohal, Der Sachbesitz nach dem BGB., Jherings Jahrbücher Bd. 38.

Struckmann-Koch, Kommentar zur ZPO., Bd. 2, 8. Aufl., Berlin 1902.

Vogel, Der Bankier als Verwahrer von Wertpapieren nach geltendem Recht, Diss. Leipzig 1904.

Wettstein, Das Kassenschrankfachgeschäft, 2. Ausg., Zürich 1905.

Wilutzky, Miete mit doppeltem Verschluß? Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. 1900.

v. Wilmowsky-Levy, Kommentar zur ZPO., Bd. 2, 6. Aufl., Berlin 1892.

Wimmer, Das Kassenschrankfachgeschäft, Diss. Leipzig 1907.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 8. Aufl., Frankfurt 1900.

Wolff, Der Mitbesitz nach dem Recht des BGB., Jherings Jahrbücher, Bd. 44.

§ 1.

I. Einleitung.

Schon oft und viel ist über das Schrankfachgeschäft[1]) sowohl als ganzes als auch über die einzelnen dabei sich ergebenden Fragen geschrieben worden, aber immer wieder haben sich streitige Punkte ergeben: Die Rechtsnatur des Vertrags an sich ist auch heute noch bestritten; ebenso gehen die Ansichten über die Besitzverhältnisse auseinander. Aus dieser Spaltung der Meinungen bezüglich des Besitzes am Fachinhalt ergeben sich wieder Verschiedenheiten in der Beurteilung der Art der Verfügung über den Fachinhalt, insbesondere der Zwangsvollstreckung in denselben. Wenn nun Regelsberger[2]) meint, daß die Streitfrage, ob Miete oder Verwahrung vorliege, wenig praktischen Wert habe, da man doch zu beinahe denselben Ergebnissen gelange, so kann sich der Verfasser dem nicht völlig anschließen. Zugegeben, daß die Ergebnisse beinahe dieselben sind, so sind sie es doch eben nicht ganz, und schon eine kleine Verschiedenheit kann im Geschäftsverkehr wichtige Folgen nach sich ziehen. Daß

[1]) Der Verfasser hält diese Bezeichnung für die zweckmäßigste gegenüber den anderen, die in Gebrauch sind, wie: Kassenschrankfachgeschäft, Stahlkammervertrag, Safevertrag, Tresorgeschäft, weil sie das Geschäft kurz und klar kennzeichnet.

[2]) Regelsberger S. 4; a. M. Ratzenhofer S. 363; von Schey S. 297.

sich aus der verschiedenen rechtlichen Beurteilung des Schrankfachgeschäfts tatsächlich in der Praxis nicht unbedeutende Unterschiede ergeben, geht aus den Ausführungen Schlotters und Hertels[1]) hervor. Schlotter weist beispielsweise darauf hin, daß, wenn Verwahrung vorläge, bei während der Vertragsdauer eingetretener Entmündigung des Kunden der Vormund zur Entnahme etwa eingelegter Wertpapiere oder Geldes des Kunden gemäß § 1812 BGB. der Genehmigung des Gegenvormundes beziehungsweise des Vormundschaftsgerichtes bedürfte, sei es auch nur, um etwa erforderliche Verwaltungshandlungen in den von der Bank zu diesem Zwecke zur Verfügung gestellten Abteilen damit vorzunehmen und sie dann wieder in das Fach zurückzulegen, während der Bankier ohne diese nicht zur Herausnahme mitwirken dürfte, denn die vom Bankier geschuldete Leistung wäre dann Rückgabe der verwahrten Gegenstände, die sich in diesem Falle in der Mitwirkung bei der Entnahme erschöpfen würde. Diese Genehmigung wäre aber gemäß § 1813 S. 1 BGB. nicht erforderlich, wenn man Miete annimmt, da dann die Leistung des Bankiers in der Überlassung des Gebrauchs des Schrankfachs besteht. — Hertel führt die Unzuträglichkeiten an, die sich, wenn man den Vertrag als Verwahrungsvertrag ansieht, aus der Nichtberücksichtigung des guten Glaubens des Bankiers bei Unkenntnis etwa während der Vertragsdauer eingetretener Geschäftsunfähigkeit des Kunden oder auf ehelichem Güterrecht beruhender Verfügungsbeschränkung der Kundin ergeben, Unzuträglichkeiten, die nicht in Frage kämen, wenn man den Schrankfachvertrag als Mietvertrag ansieht, da dann der Kunde aus dem Vertrag keinen Anspruch auf Rückgabe hätte, über den er durch die Herausnahme verfügen würde, sondern

[1]) Schlotter S. 125; Hertel S. 55.

der Kunde das Fach nur benutzte, worin aber keine Verfügung im gesetzlichen Sinne zu sehen wäre.

Auch dürfte es bei der von Tag zu Tag wachsenden Verbreitung des Schrankfachgeschäfts nicht unzweckmäßig sein, wenn über die rechtliche Natur desselben und die sich daraus ergebenden Folgerungen volle Klarheit herrschte, denn „man kann," wie Regelsberger[1]) sagt, „nie voraussehen, welche Schlußfolgerungen aus falschen juristischen Zurechtlegungen gezogen werden und welche Irrungen dadurch in die Rechtsauffassung gebracht werden mögen."

Diese Darlegung wird versuchen unter kurzer Berücksichtigung der verschiedenen Ansichten durch Untersuchung der Merkmale des Schrankfachvertrags ein klares Bild über die juristische Natur desselben und die sich bei ihm ergebenden Rechtsverhältnisse zu liefern.

§ 2.

II. Verbreitung des Geschäfts und ihre Gründe.

Das Schrankfachgeschäft, ein spezifisch modernes Geschäft,[2]) ist aus Amerika und England im letzten Dezennium des vorigen Jahrhunderts zu uns nach Deutschland gekommen und hat bei den meisten Banken Eingang gefunden. Heute hat wohl jede größere Bank Stahlkammern mit vermietbaren Schrankfächern eingerichtet; ja unsere größten Bankunternehmen haben an den Hauptplätzen des Bankverkehrs tausende von solchen Fächern vermietet, und ständig macht sich das Bedürfnis geltend, diese Anlagen zu erweitern. Der wirtschaftliche Zweck beim Schrankfachgeschäft ist derselbe wie

[1]) Regelsberger S. 4.

[2]) Korn S. 499; a. M. Wettstein S. 17 f.

beim verschlossenen Depot, nämlich Sicherung der eingelegten Gegenstände. Die große Beliebtheit des Schrankfachgeschäfts beim Publikum und die sich daraus ergebende weite Verbreitung ist auf verschiedene Gründe zurückzuführen. Einmal hat sie ihren Grund darin, daß zur Zeit seiner Einführung das Publikum durch Mißstände im Bankverkehr, insbesondere durch große Depotunterschlagungen, die sich bei einer Reihe rasch aufeinanderfolgender Zusammenbrüche von Bankunternehmen herausgestellt hatten, den Banken gegenüber mißtrauisch geworden war und Bedenken trug, sein Geld, Wertpapiere und sonstige Kostbarkeiten ihnen anzuvertrauen. Diese Übelstände suchte auf dem Gebiete des offenen Depots das sogenannte Depotgesetz vom 5./7. 1896[1]) zu beseitigen, indem es die Pflichten, die sich beim offenen Depot ergeben, genau festlegte und für deren Verletzung strenge Strafen drohte, während bezüglich des verschlossenen Depots das StGB. ausreichende Handhabe bot, ihnen zu steuern bzw. die Pflichtvergessenen zur Verantwortung zu ziehen. Aber das Mißtrauen des Publikums ließ sich nicht so bald beheben. Da kam die Einführung des Schrankfachgeschäfts, das bei größtmöglichster Sicherheit gegen Feuer und Diebstahl von außen auch unberechtigte Zugriffe des Bankiers ausschloß, dadurch, daß das Schrankfach in der Regel sich unter Mitverschluß des Kunden und des Bankiers befand, wodurch einseitige Öffnung von Seiten des Bankiers ausgeschlossen wurde. — Ein zweiter Grund für die Schnelligkeit, mit der sich dieses Rechtsgeschäft die Gunst des Publikums erwarb, ist darin zu erblicken, daß es vollkommene Geheimhaltung der Vermögensverhältnisse des Kunden ermöglicht. Denn der Bankier kennt

[1]) Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung von Wertpapieren vom 5./7. 1896.

den Inhalt des Faches nicht. Indiskretionen seinerseits bzw. durch seine Beamten sind also nicht zu befürchten, auch nicht auf eventuelle Erkundigungen der Steuerbehörde hin. Nun kennt zwar auch beim verschlossenen Depot im allgemeinen der Bankier den Inhalt des Depots nicht. Jedoch übernehmen die Banken die Haftung für verschlossene Depots nur bis zu einer bestimmten, nicht über einige Tausend Mark hinausgehenden Höhe, es sei denn der Wert deklariert und entsprechende Versicherungsgebühr dafür bezahlt. So normiert z. B. die Reichsbank[1]) als Höchstsatz bei undeklarierten nichtversicherten Depots die Haftsumme auf 5000 Mark. Bei höheren Beträgen ist es also nicht zu vermeiden, dem Bankier über den Wert des Depots reinen Wein einzuschenken. Wenn nun auch die Bankbeamten verpflichtet sind, über die Vermögensverhältnisse ihrer Kunden Stillschweigen zu bewahren (bei der Reichsbank geschieht diese Verpflichtung sogar eidlich), und etwaige Anfragen der Steuerbehörden von den Banken unbeantwortet gelassen zu werden pflegen, so zieht doch das Publikum das Schrankfachgeschäft mit seiner absoluten Geheimhaltung des Inhalts dem verschlossenen Depot bei weitem vor. — Auch erhält sich beim Schrankfachgeschäft der Kunde vollkommene Verfügungsfreiheit über seine eingelegten Wertpapiere etc., denn er kann dieselben jederzeit während der Geschäftsstunden dem Fach entnehmen, während bei verschlossenem Depot gewöhnlich die Banken sich eine kurze Kündigungsfrist ausbedingen. Weiter aber würde auch bei etwa öfters wiederholter Deponierung die Vergütung für das verschlossene Depot stets von neuem zu entrichten sein, während auf Grund der für Benutzung des Fachs zu entrichtenden Vergütung der Kunde berechtigt ist, beliebig oft Anderungen

[1]) Allgem. Bestimmungen der Reichsbank S. 101.

der Einlage vorzunehmen. Dabei ist die Vergütung für das zur Verfügung gestellte Fach, die je nach der Größe entsprechend höher oder niedriger bemessen wird, angesichts der damit gebotenen Sicherheit verhältnismäßig gering. Aber auch dieses scheinbar geringe Entgelt gewinnt für die Bank an Bedeutung, da sie schon für ihre eigenen Bedürfnisse zur Anlage einer Stahlkammer genötigt ist und sich infolge des Erlöses aus den Schrankfachverträgen das zur Herstellung der Anlagen gebrauchte Kapital bedeutend besser verzinst, und da zudem die Kunden meist noch andere Geschäfte mit der Bank abschließen werden.

Alle diese Gründe haben zusammen dem Schrankfachgeschäft zu seiner stets steigenden Verbreitung verholfen.

§ 3.

III. Technisches. — Bankbestimmungen.

A. Technisches.

Über die technische Einrichtung der Stahlkammer sich eingehender zu verbreiten, ist hier nicht der Ort, da diese soweit sie für den Laien von Bedeutung ist, in den weitesten Kreisen bekannt sein dürfte. Es genügt hier auf die anschaulichen Darstellungen Wilutzkys[1]) und Wettsteins[2]) zu verweisen. Natürlich ist mit der fortschreitenden Technik auch der Bau der Stahlkammern in den Einzelheiten raffinierter gestaltet worden, indem man ihre Feuer- und Diebessicherheit bis zur äußersten Grenze gesteigert hat, um besonders die Kunstgriffe der modernen Einbrecher, die sich

[1]) Wilutzky S. 294.

[2]) Wettstein S. 22—27.

selbstverständlich auch die Fortschritte der Technik bei ihrem dunklen Handwerk zu Nutze gemacht haben, zu paralysieren. Vorzüglich die Panzertüren der Stahlkammern mit ihren minutiös gearbeiteten Zeitschlössern sind wahre Kunstwerke der Schmiede- und Schlosserarbeit. Eine eingehendere Beschreibung erübrigt sich jedoch, da eine solche über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen und wohl auch nur einen problematischen Wert haben würde, weil sie binnen kürzester Zeit durch technische Neuerungen überholt sein würde. — Auf einige Punkte aber soll noch hingewiesen werden: Von manchen werden die Schränke als durchweg mit der Stahlkammer fest verbunden angesehen, so insbesondere von Brückner.[1]) Der Verfasser hat sich verschiedene Stahlkammeranlagen angesehen, aber bei keiner die Schränke fest mit der Stahlkammer selbst verbunden gefunden, sondern stets freistehend, und zwar waren die Schränke nicht groß und massig, sondern kleiner, aber so gebaut, daß sie bequem an- und übereinander gesetzt werden können und dann miteinander verschraubt dem Betrachter als ein ganzes erscheinen. Wie von den Beamten der Banken versichert wurde, werden die Schränke jetzt aus praktischen Gründen nur noch in dieser Weise gebaut und nie mehr fest in die Stahlkammer eingelassen, um bei etwaigen Veränderungen in der Anlage der Stahlkammer, z. B. Erweiterungen derselben, leichter transportiert werden zu können. — Eine Zeit lang waren auch bei den Banken zum Verschluß der Fächer Kombinationsschlösser in Gebrauch, die sich nur öffnen ließen, wenn die Buchstaben- oder Zahlenkombination in einer bestimmten Weise eingestellt war. Jedoch sind diese, weil sie sich als unpraktisch erwiesen haben, nur noch bei älteren Schränken

[1]) Brückner S. 252; ebenso Staudinger Bd. 2 Bem. e) zu § 580.

in Gebrauch, bei neueren werden sie nicht mehr angebracht. Denn einerseits kam es oft vor, daß der Kunde seine Kombination vergaß, was dann, da auch die Bank keine Kenntnis der Kombination hatte, große Ungelegenheiten bezüglich der Öffnung des Fachs verursachte. Andererseits aber gewährleisteten diese Schlösser auch nicht die Sicherheit, wie der Doppelverschluß durch den Kunden und die Bank, denn oft wurde die Kombination nicht geheim gehalten und infolgedessen mit der Öffnung Mißbrauch getrieben. Aus diesen Gründen ist man davon abgekommen, das Fach vermittelst des Kombinationsschlosses unter alleinigen Verschluß des Kunden zu stellen und verschließt es durch ein Doppelschloß, das Kunde und Bankier nur gemeinsam öffnen können. Meist ist die Mitwirkung der Bank beim Verschluß des Fachs dadurch ersetzt, daß durch den Verschluß des Kunden automatisch auch der der Bank hergestellt wird, während bei der Öffnung beide Teile tatsächlich zusammenwirken müssen.

B. Bankbestimmungen.

Die Bedingungen, unter denen die Schrankfachverträge geschlossen werden, die Leistungen, zu denen sich beide Kontrahenten bei Abschluß des Vertrags verpflichten, sind in den sog. „Bestimmungen über die Vermietung von Schrankfächern in der Stahlkammer“ aufgeführt. Diese Bezeichnung wird, soweit dem Verfasser bekannt ist, von allen deutschen Banken, mit einziger Ausnahme der von Marcus angeführten preußischen Seehandlung,[1]) gebraucht. Die Bestimmungen haben im wesentlichen bei allen Banken denselben Inhalt. Da die folgende Darstellung zur Untersuchung des rechtlichen Charakters des

[1]) Marcus S. 252.

Schrankfachgeschäfts und der sich bei ihm ergebenden rechtlichen Beziehungen genötigt ist, sich eng an die in den Bestimmungen aufgeführten Bedingungen anzuschließen, so ist es erforderlich, den wesentlichen Inhalt der Bestimmungen hier anzuführen. Sie lauten etwa folgendermaßen:

Die Bank hält ihre diebes- und feuersichere Stahlkammer, in der sich Stahlschränke mit verschließbaren Fächern befinden, unter folgenden Bedingungen dem Publikum zur Verfügung:

1. Die Bank wird auf die Bewachung und Sicherung der Stahlkammer, wie auf deren Verschluß, die äußerste Sorgfalt verwenden und haftet für jeden Schaden infolge Vernachlässigung dieser Sorgfalt.

2. Die Vermietung der Fächer erfolgt in der Regel auf ein Jahr. Der im Voraus zu entrichtende Mietpreis bemißt sich nach der Größe des Fachs. Ist vor Ablauf des Mietvertrags keine entgegenstehende schriftliche Erklärung erfolgt, so gilt der Vertrag stillschweigend als auf die gleiche Zeit verlängert. Die Bank ist berechtigt, das Mietverhältnis ohne Angabe von Gründen aufzuheben gegen Zurückerstattung des verhältnismäßigen Betrags der im Voraus gezahlten Miete. Entsprechendes gilt nicht für den Mieter.

3. Der Mietvertrag ist nur für die Person gültig, mit der er geschlossen ist; Untervermietung ist nicht gestattet.

4. Die Fächer dürfen nur zur Aufbewahrung von Urkunden, Wertpapieren, Edelmetallen, Edelsteinen und Schmuckgegenständen benutzt werden. Für jeden durch Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmung entstandenen Schaden haftet der Mieter. Die Bank ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, zum Zwecke der Sicherstellung dieser Bestimmung von den Mietern Einsicht in den Inhalt der Fächer zu verlangen.

5. Die Schrankfächer stehen unter dem eigenen Verschluß des Mieters und (zum Zwecke der Sicherheit) unter dem Mitverschluß der Bank. Sie können nur von beiden zusammen geöffnet und verschlossen werden. Sämtliche Fächer haben noch eine besondere Vorrichtung, welche auf Wunsch durch ein von dem Mieter selbst zu lieferndes Vorhängeschloß verschlossen werden kann.

6. Der Mieter erhält den Schlüssel zu seinem Fach in doppelter Ausfertigung. Er hat für sichere Verwahrung des Schlüssels Sorge zu tragen. Im Falle eines Verlustes auch nur eines Schlüssels hat der Mieter — bei eigener Verantwortung im Unterlassungsfalle — der Bank sofort Anzeige zu machen, damit die Änderung des Schlosses und die Anfertigung neuer Schlüssel auf Kosten des Mieters veranlaßt wird. Verliert der Mieter beide Schlüssel, so daß eine gewaltsame Offnung des Faches nötig wird, so hat er sich mit der Bank darüber zu verständigen. Sie darf nur von den Handwerkern der Bank ausgeführt werden, in Gegenwart der von dieser dazu bestimmten Beamten, und geschieht auf Kosten des Mieters, der auch für jede durch das gewaltsame Öffnen verursachte Beschädigung haftet.

7. Die Stahlkammer ist nur während der Geschäftsstunden der Bank geöffnet. Der Zutritt ist nur den dazu bestimmten Beamten und in deren Begleitung den Mietern und deren Bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertretern gestattet. Hat eine Firma gemietet, so sind sämtliche jeweilige Teilhaber und Einzelprokuristen zutrittsberechtigt. Diese haben vor einem der Stahlkammerbeamten ihre Firmenzeichnung zur Aufbewahrung einzutragen. Der Austritt eines Teilhabers oder das Erlöschen einer Prokura ist der Bank gegenüber erst wirksam mit dem Zugang entsprechender schriftlicher Mitteilung seitens der Firma.

8. Jedem Mieter wird ein Schlüsselwort in verschlossenem Umschlage übergeben, ohne dessen Kenntnis niemand zur Stahlkammer zugelassen wird. Die Bank ist berechtigt, die Kenntnis des Schlüsselworts in Verbindung mit dem Besitz der Einlaßkarte und der Schrankfachschlüssel als genügenden Ausweis anzusehen.

9. Bevollmächtigungen können entweder durch eine von dem Mieter vor einem Beamten der Bank auf einem Vollmachtsformular derselben oder durch eine vor einem Notar vollzogene Vollmacht bestellt werden. Die notarielle Vollmacht ist der Bank vorzuzeigen unter Nennung des dem Mieter gegebenen Schlüsselworts. Die Vollmacht erlischt der Bank gegenüber erst durch Zugang schriftlichen Widerrufs, nicht ohne weiteres durch Tod des Vollmachtgebers.

10. Stirbt ein Mieter ohne Vollmacht zu hinterlassen, so ist die Bank berechtigt:

a) die Vorlage eines Erbscheins, bzw. eines Testamentsvollstreckerzeugnisses zu verlangen,

b) nach ihrer Wahl demjenigen mit befreiender Wirkung Zutritt zum Fach und Verfügung über den Inhalt zu gestatten, der in der gerichtlichen Ausfertigung eines mit dem Protokoll der Eröffnungshandlung versehenen öffentlichen oder privaten Testaments als Erbe oder Testamentsvollstrecker bezeichnet ist,

c) zwecks Inventarisierung des Inhalts das Fach durch zwei Angestellte in Gemeinschaft mit einem Angehörigen des Verstorbenen, der im Besitz des Schlüssels des Mieters ist, zu öffnen und ein Inventar des Inhalts aufzunehmen. Eine Aushändigung des Inhalts, abgesehen von einem etwa vorhandenen Testament oder sonstigen letztwilligen Verfügung, deren Abgabe die Bank nach § 2259 BGB. bewirkt, findet nicht statt.

11. Zur Vornahme der mit den hinterlegten Gegenständen etwa erforderlichen Arbeiten stehen den Mietern von Schrankfächern in dem Vorraum der Stahlkammer verschließbare Abteilungen unentgeltlich zur Verfügung.

12. Die Schlüssel und Einlaßkarte zum Fache sind bei Ablauf des Mietvertrags in unbeschädigtem Zustande zurückzugeben, etwaige Kosten für Erneuerung und Ersatz trägt der Mieter.

13. Durch Rückgabe der Schlüssel erlischt für den Mieter oder dessen Rechtsnachfolger jeder weitere Anspruch an die Bank.

14. Werden bei Beendigung des Mietverhältnisses nach schriftlicher Aufforderung der Bank die Schlüssel und Einlaßkarte seitens des Mieters oder dessen Rechtsnachfolgers nicht binnen bestimmter Frist zurückgeliefert, so ist die Bank berechtigt, ohne gerichtliche Einmischung das Schrankfach gewaltsam öffnen zu lassen und sich aus dem Inhalt, ohne daß es eines vollstreckbaren Titels oder Innehaltung einer Frist bedarf, wegen aller ihrer etwaigen Ansprüche an den Mieter oder dessen Erben zu befriedigen. Insbesondere finden die §§ 1237 S. 2, 1238 und 1246 BGB. keine Anwendung.

15. Erklärungen der Bank gelten als dem Mieter oder dessen Rechtsnachfolger behändigt, wenn sie an die letzte der Bank bekannt gewordene Adresse desselben zur Post gegeben und seitdem ein Monat verflossen ist, selbst wenn inzwischen der Brief als unbestellbar zurückgekommen ist.

16. Bei Benutzung der Stahlkammer ist den zum Zwecke der Sicherheit getroffenen Anordnungen der Bank oder deren Beamten Folge zu leisten.

IV. Besitzverhältnisse beim Schrankfachvertrag.

§ 4.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Die Untersuchung, ob und unter welche Kategorie der gesetzlich normierten Verträge des BGB. der Schrankfachvertrag zu bringen ist, wird erleichtert, wenn man sich vorher über die Besitzverhältnisse, die sich bei diesem Vertrag ergeben, klar geworden ist, ohne daß die Entscheidung hierüber präjudiziell wäre für die Beantwortung der Frage nach der Art des Vertrags.[1]) Deshalb soll die Erörterung über die Besitzverhältnisse beim Schrankfachvertrag vorausgeschickt werden.

Die Ansichten darüber, ob zunächst Besitz am Fach und Fachinhalt streng zu scheiden ist oder ob Besitz an Fach und Inhalt zusammenfällt, sind geteilt. Ist denn aber überhaupt das Schrankfach als solches besitzesfähig? Das Fach ist ein Teil einer Sache, des Schrankes, zu dem es gehört. Das BGB. erkennt nun in § 865 ausdrücklich Besitz an den einzelnen Teilen einer Sache, insbesondere an abgesonderten Wohnräumen oder anderen Räumen, an, mögen dieselben auch in einem besonderen Eigentum nicht stehen können, wie z. B. wesentliche Bestandteile einer Sache. Wann ein solcher Teilbesitz möglich ist, darüber läßt sich das Gesetz nicht aus. Die Motive[2]) aber sagen, daß bei der Entscheidung der Frage im konkreten Falle darauf zu sehen ist, „ob die räumliche

[1]) Heinrici S. 825.

[2]) Motive z. BGB. Bd. 3 zu § 865 S. 114; ebenso Dernburg BGB. Bd. 3 § 15 S. 59; Staudinger Bd. 3 Bem. 1 zu § 865; Kretzschmar Bem. 2 zu § 865; vgl. auch Strohal in Jherings Jahrb. Bd. 38 S. 32 f.; Planck Bd. 3 Bem. 2 zu § 865.

Herrschaft an dem abgegrenzten Teile der Sache selbständig neben der Herrschaft über die andern Teile der Sache ausgeübt werden kann.“ Allgemein anerkannt ist ein solcher Teilbesitz als möglich bei unbeweglichen Sachen, bei beweglichen Sachen wird er vereinzelt bestritten; jedoch ist aus dem Gesetz nichts zu entnehmen, was dagegen spräche. Auch die Motive[1]) wollen ihn nicht ausschließen, wenn er auch praktisch selten vorkommen wird. — Ist aber der Schrank als bewegliche oder unbewegliche Sache anzusehen? Hier ist zunächst zu scheiden, je nachdem der Schrank mit dem Bankgebäude fest verbunden ist oder nicht.

1. Ob sich der mit der Stahlkammer fest verbundene Schrank als wesentlicher Bestandteil derselben bzw. des Bankgebäudes nach § 93 BGB. auffassen läßt, ist fraglich; nach einer Entscheidung des V. Ziv. Sen. vom 5./3. 1902[2]) könnte man es annehmen, denn die dort für die Anwendung des § 93 als maßgebend angeführten Voraussetzungen liegen auch bei dem Schrank in der Stahlkammer vor. Aber weit besser läßt sich § 94 Abs. 2 BGB. anwenden, der als wesentliche Bestandteile eines Gebäudes die zur Herstellung desselben eingefügten Sachen bezeichnet und in der eben erwähnten Entscheidung des RG. besonders herangezogen wird. Daß die Schränke, wenn sie in die Mauer oder den Fußboden der Stahlkammer eingelassen sind, als in das Gebäude eingefügt anzusehen sind und daß dies nicht nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen ist, wird wohl niemand bezweifeln. Aber diese körperliche Verbindung wäre nicht genügend, son-

[1]) Motive a. a. O.; vgl. Dernburg a. a. O. insbes. Note 8; Staudinger a. a. O. Bem. 1b zu § 865; Kretzschmar a. a. O.; Planck a. a. O.

[2]) Entsch. des Reichsgerichts i. Ziv. Sach. Bd. 50 S. 242 f.

dern es muß, wie Dernburg[1]) sagt, durch die Verbindung eine wirtschaftliche Einheit hergestellt sein, oder, wie Kretzschmar[2]) sich ausdrückt, die Sachen müssen zu dem wirtschaftlichen Zwecke, zu dem das Gebäude in concreto hergestellt wird, eingefügt sein. Dies trifft aber bei dem Schrank in der Stahlkammer vollkommen zu. Er wäre also in diesem Falle, weil wesentlicher Bestandteil einer unbeweglichen Sache, selbst als unbewegliche Sache zu behandeln,[3]) soweit an ihm noch selbständige Rechtsverhältnisse in Frage kommen.

2. Ist der Schrank dagegen nicht mit der Stahlkammer fest verbunden, sondern steht er frei, so würde er als Bestandteil des Bankgebäudes nicht angesehen werden können, da weder die Voraussetzungen für § 93 noch für § 94 BGB., die in Frage kämen, gegeben sind. Wohl aber würde sich der Schrank als Zubehör der Stahlkammer bzw. des Bankgebäudes darstellen gemäß § 97 und insbesondere § 98 Nr. 1 BGB. Hierüber sind sich auch die meisten derer, die das Schrankfachgeschäft behandelt haben, einig,[4]) wenn sie sich auch meist nur auf § 97 BGB. berufen. Weshalb soll man aber nicht den spezieller gefaßten § 98 Nr. 1 BGB., dessen Bedingungen bei dem Schrank in der Stahlkammer nach der Ansicht des Verfassers vollkommen erfüllt sind, heranziehen? Denn daß es sich bei der Vermietung von Schrankfächern um den Betrieb eines Gewerbes handelt, geht daraus hervor, daß

---

[1]) Dernburg Bd. 3 § 5 insbes. S. 24 Note 16.

[2]) Kretzschmar S. 7.

[3]) So auch Brückner i. Recht S. 251 und Miete S. 14; Düringer S. 66; Hancke S. 389; Wilutzky S. 295; Lafrenz S. 159; Wettstein S. 23; Marcus S. 252; Staudinger Bd. 2 Bem. e zu § 580; Kretzschmar S. 7.

[4]) Düringer i. Bank-Archiv 1905 S. 66; Hancke S. 389; Korn S. 507; Marcus S. 251; Wimmer S. 24.

die Schrankfachgeschäfte, man kann wohl sagen, ausschließlich von Banken, also kapitalistischen Instituten vorgenommen werden, bei denen die Absicht einen Gewinn zu erzielen, auf der Hand liegt, und daß die Absicht der Bank auf Abschluß eines ganzen Komplexes von Geschäften dieser Art bei der Anlage der Stahlkammer gerichtet ist. Ferner kann man doch wohl unbedenklich die Schränke als „zum Betriebe bestimmte Gerätschaften" bezeichnen, und daß die Stahlkammer für den Gewerbebetrieb der Vermietung von Schrankfächern dauernd eingerichtet ist, wird wohl bei der langwierigen, kostspieligen und sorgfältigste Ausführung erfordernden technischen Herstellung derselben niemand bezweifeln. — Wilutzky,[1]) der die Schränke, auch wenn sie nicht mit der Stahlkammer fest verbunden bzw. in sie eingefügt sind, als unbewegliche Sachen ansieht und dies damit begründet, daß die Absicht der Parteien auf Gewährung eines vertragsmäßig an seiner Stelle verbleibenden Raumes gerichtet ist, da ja der „Safe begrifflich ein Teil der gewaltigen ihn umgebenden unverrückbaren Schutzeinrichtungen ist und aus diesen nicht entfernt oder losgelöst werden kann, ohne daß der Vertrag seines gewollten Sinnes entkleidet werde," ist entgegenzuhalten, daß dies gegenüber der Bestimmung des Gesetzes nicht hinreicht, um eine an sich bewegliche Sache zu einer unbeweglichen zu machen.

Dadurch, daß der freistehende Schrank als Zubehör der Stahlkammer zu betrachten ist, wird nach der herrschenden Meinung[2]) an seinem Mobiliarcharakter nichts geändert, wenn auch in manchen Fällen das Zubehör wie ein Immobile behandelt wird, aber doch nur dann, wenn es in seiner Eigen-

[1]) Wilutzky S. 294.

[2]) a. M. Marcus S. 251; vgl. Cosack BGB. Bd. I S. 137.

schaft als Zubehör der Hauptsache in Frage kommt, d. h. wenn in erster Linie an der Rechtslage der Hauptsache etwas geändert wird, nicht aber, wenn diese Änderung der Rechtslage nur das Zubehör ergreift. Nicht zuzutreffen scheint in dieser Beziehung Düringers[1]) Ausführung, der, auch wenn die Schränke in der Stahlkammer eingelassen sind, also doch wohl Bestandteilseigenschaft haben, sie daneben noch eventuell als Zubehör ansieht, aber dann als Immobilien behandelt.

Der freistehende Schrank ist also eine bewegliche Sache. Nach der obigen Ausführung ist aber auch an Teilen einer beweglichen Sache abgesonderter Besitz möglich. Die oben Seite 14, Note 2 zitierten Juristen sind darüber einig,[2]) daß insbesondere an den verschließbaren Fächern eines Schrankes gesonderter Besitz möglich ist, denn das Fach bildet einen abgegrenzten Teil des Ganzen, des Schranks, über den nach der Verkehrsanschauung sehr wohl eine tatsächliche Gewalt selbständig neben der tatsächlichen Gewalt über die anderen Fächer ausgeübt werden kann. Es kann also das Fach in besonderem Besitz stehen, mag man den Schrank als bewegliche oder unbewegliche Sache anzusehen haben.

Jedoch ist die Entscheidung der Frage, ob der Schrank als bewegliche oder unbewegliche Sache aufzufassen ist, nicht ohne Bedeutung, wie sich bei der Erörterung darüber, ob der Vertrag als Mietvertrag anzusehen ist, zeigen wird.

Mit Recht stellt nun Heinrici[3]) fest, daß Besitz am Fach eines Schrankes und Besitz am Fachinhalt nicht notwendig zusammenfallen. Aber beim Fach in der Stahlkammer kann der Besitz am Fachinhalt nur nach Öffnung des Fachs, d. h.

---

[1]) Düringer S. 66.

[2]) Vgl. S. 14 Note 2 a. a. O.

[3]) Heinrici S. 826.

nur nach Ausübung des Besitzes am Fach ausgeübt werden, was wieder nur durch ein Zusammenwirken des Kunden und Bankiers geschehen kann; es sind demnach die Bedingungen, an die die Ausübung des Besitzes geknüpft ist, bei Fach und Fachinhalt dieselben. Deshalb kann man wohl unbedenklich Besitz am Fach und am Fachinhalt gleichsetzen.[1]) Es wird daher im folgenden nur der Besitz am Fachinhalt behandelt werden, wie es auch in der Literatur meistens geschehen ist.

§ 5.

B. In der Literatur vertretene Ansichten.

Wer als unmittelbarer Besitzer im Sinne des § 854 des BGB. anzusehen ist (ein solcher ist, wenn im folgenden von dem Besitzer schlechtweg gesprochen wird, regelmäßig gemeint), darüber herrscht großer Streit. Im wesentlichen sind es drei Ansichten, die in der Literatur vertreten werden:

1. Alleinbesitz des Kunden.
2. Alleinbesitz der Bank.
3. Mitbesitz des Kunden und der Bank.

1. Alleinbesitz des Kunden.

Die Ansicht, daß der Kunde Alleinbesitz am Fachinhalt habe, hat sehr zahlreiche Anhänger.[2]) Brückner führt zur Begründung für den Alleinbesitz des Kunden an, daß dieser die Sachen selbst in das Fach einlegt, es mit seinem Schlüssel

[1]) So auch ausdrücklich Düringer S. 68.

[2]) Brückner i. Recht S. 251 f. und Miete S. 13; Heinrici S. 832; Oertmann, Schuldverhältnisse S. 474; Ratzenhofer S. 364; Korn S. 505; Hertel S. 55; Regelsberger S. 5; wohl auch Lafrenz S. 159, 160, der aber noch zwischen Alleinbesitz des Kunden und Mitbesitz des Kunden und der Bank schwankt; Wilutzky S. 295.

verschließt, unter Umständen noch durch ein Vorhängeschloß den Verschluß erhöht und sich dadurch Besitz und Verfügung über den Inhalt erhält. Allerdings muß auch er zugeben, daß der Kunde in seinem Besitz „einigermaßen“ durch den Mitverschluß der Bank beschränkt ist, „aber dieser sei nur zum Zwecke der Kontrolle eingeführt und nicht zum Zwecke des Mitbesitzes, auch könne die Bank erst nach dem Kunden ihre Schlüssel einführen.“ Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß es auf die Reihenfolge des Verschlusses gar nicht ankommt für die Begründung des Besitzverhältnisses.[1]) Auch durch ein eventuelles Vorhängeschloß wird die Verfügungsmacht des Kunden nicht erhöht; tatsächlich ist er doch beschränkt in seiner Verfügungsmacht durch den Mitverschluß der Bank: mag diese nun vor oder nach ihm schließen und mag der Kunde ein Vorhängeschloß angebracht haben oder nicht, er kann nicht über den Inhalt des Fachs verfügen ohne Mitwirkung der Bank. Weiter macht Marcus[2]) mit Recht geltend, daß das Motiv des Mitverschlusses, auch wenn es allein die Möglichkeit einer Kontrolle des Inhalts wäre, dem Mitbesitz nicht entgegenstehen würde, denn dieses kann bei der Beurteilung, ob Besitz, d. h. ein tatsächliches Verhältnis, vorliegt, nicht ausschlaggebend sein. Es kommt also nicht darauf an, ob mit dem Mitverschluß nur eine Kontrollmöglichkeit bezweckt ist. Inwiefern soll und kann denn überhaupt der Mitverschluß der Bank eine Kontrollmöglichkeit gewähren? Die Bank kann bei dem Mitverschluß selbständig das Fach nicht öffnen, sondern bedarf der Mitwirkung des Kunden hierzu. Wozu würde sich sonst auch die Bank das Recht ausbedungen haben, vom Kunden zum Zwecke der Kontrolle des Fachinhalts

[1]) Wilutzky S. 295.

[2]) Marcus S. 253; vgl. auch Cohn S. 241.

Einsicht in diesen zu verlangen? Eine wirkliche Kontrollmöglichkeit wird also durch den Mitverschluß an sich nicht gegeben. Wenn vielfach darauf hingewiesen wird, daß doch die Banken selbst in ihren Bedingungen als Zweck des Mitverschlusses die Kontrolle des Inhalts angeben, so scheint das wohl den Tatsachen nur teilweise zu entsprechen, denn die dem Verfasser bekannt gewordenen Bestimmungen geben, soweit sie überhaupt einen Zweck des Mitverschlusses nennen, was nur selten geschieht, nur ganz vereinzelt diesen Zweck an; sie sagen meist, daß der Mitverschluß zur Sicherheit der Kunden dienen solle. Aber auch wo jener Zweck angegeben wird, tut man nach der obigen Ausführung gut, dieser Angabe nicht allzu viel Wert beizumessen.

Heinrici[1]) führt zunächst zur Begründung seiner Ansicht, daß der Kunde Alleinbesitzer des Fachinhalts sei, aus, daß der Mitverschluß nicht immer Mitbesitz begründe, wie aus § 1206 BGB. hervorgehe. Das ist ganz richtig; ausnahmsweise kann trotz Mitverschlusses kein Mitbesitz gegeben sein. Aber in den Fällen des Mitverschlusses, wo die Verhältnisse wie beim Schrankfach liegen, wird kaum Mitverschluß ohne Mitbesitz möglich sein.[2]) Denn hier kann weder Kunde noch Bankier allein die Herrschaft über den Inhalt ausüben, sondern einer bedarf hierzu der Mitwirkung des andern. Weiter beruft sich Heinrici darauf, daß der Bankier gar keinen Besitzwillen habe, worin ihm auch Korn und Regelsberger beistimmen,[3]) und legt dem in Verbindung mit der Tatsache, daß zwar der Bankier dem Kunden gegenüber zur Mitwirkung bei der Öffnung verpflichtet sei, nicht aber umgekehrt der Kunde ihm

[1]) Heinrici S. 829.

[2]) Vgl. insbesondere Planck, Bd. 3 Bem. 1a zu § 1206.

[3]) Heinrici S. 830; Korn S. 504—5; Regelsberger S. 5.

gegenüber, die Bedeutung bei, einen Mitbesitz der Bank auszuschließen und Alleinbesitz des Kunden zu begründen. Auch Wilutzky[1] meint, die Absicht der Bank sei auf Alleinbesitz des Kunden gerichtet und Regelsberger[2] fügt hinzu, man könne doch jemand nicht gegen seinen Willen Besitz aufzwingen. Regelsberger mag in diesem Punkte Recht haben, aber was beweist denn für den Willen der Bank keinen Besitz zu haben? Daß in den Bestimmungen ausdrücklich erklärt wird, der Mitbesitz diene nur der Kontrolle des Inhalts, wird hier meist angeführt. Aber einmal wird der Zweck des Mitverschlusses, wie schon gesagt, nur selten erwähnt und, wo es geschieht, werden nie die Worte „dient nur der Kontrolle“ gebraucht, sondern Wendungen wie: „soll eine genauere Kontrolle ermöglichen“ oder häufiger „soll zur größeren Sicherheit des Mieters dienen.“ Aus diesen Worten einen direkten Willen der Bank, Mitverschluß ohne Mitbesitz haben zu wollen, herauszulesen, geht zu weit und würde den Tatsachen nicht entsprechen. Es hieße gewissermaßen den Banken diesen Willen aufzwingen, denn tatsächlich dürften sie wohl kaum geneigt sein, einen solchen Willen zu haben. Man muß bedenken, daß die Banken doch Institute sind, die dem Handelsverkehre dienen, auf kapitalistischer Grundlage beruhen, von gewiegten Kaufleuten geleitet werden, und daß die doch wohl scharf durchdachten Bankbestimmungen, von tüchtigen Juristen, die den Banken zur Verfügung stehen, abgefaßt, eine Einladung zum Abschluß von Schrankfachgeschäften darstellen, unter Angabe der Bedingungen für das Zustandekommen derselben. Dann wird man es erklärlich finden, wenn diese Einladungen zum Kontrahieren hauptsächlich die dem zukünftigen

[1] Wilutzky S. 295.

[2] Regelsberger a. a. O.

Kunden günstigen Seiten hervorheben. Es haben sich aber die Banken gehütet zu sagen, sie wollten keinen Besitz haben oder auch nur dies anzudeuten, indem sie sagten, der Mitverschluß diene nur der Kontrolle oder nur der größeren Sicherheit des Kunden. — Hat denn aber die Bank überhaupt ein Interesse daran, Besitz an den eingelegten Sachen zu haben? Regelsberger verneint es und schließt daraus in Verbindung damit, daß ein ehrlicher Bankier keine Herrschaft über die Einlage haben wolle, auf einen Willen der Bank nicht Besitzer zu sein. Inwiefern es der Ehrlichkeit widersprechen soll, wenn der Bankier, solange die Sachen im Fach liegen, nicht den Willen hätte, keine Herrschaft über die Sachen zu haben, wenn er bereit ist, dem legitimierten Kunden jederzeit während der Geschäftsstunden die Herausnahme zu gestatten, ist nicht recht einzusehen. Man wird es aber auch kaum begründen können, daß die Bank kein Interesse hätte an der Herrschaft über die im Fach befindlichen Sachen, denn insbesondere der Umstand, daß sie sich in den Bestimmungen das Recht ausbedungen hat, bei nicht rechtzeitiger Rückgabe der Schlüssel etc. nach beendigtem Vertragsverhältnis sich aus dem Inhalt des Fachs zu befriedigen, scheint darauf hinzuweisen, daß sie ein solches Interesse hat. Besonders dürfte bei der Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt seitens eines Gläubigers des Kunden die Bank sehr großes Interesse am Besitz haben, da sie auf Grund desselben vermöge eines ihr zustehenden etwaigen Pfandrechts oder Zurückbehaltungsrechts an den eingelegten Sachen berechtigt ist, sich der Zwangsvollstreckung zu widersetzen und vorerst Befriedigung zu verlangen. Man kann also weder aus dem bei Regelsberger Angeführten noch aus den Bestimmungen auf einen Willen der Bank nicht Besitzer zu sein oder den Mangel des Willens

Besitz zu haben, schließen, denn all das Angeführte spricht eher für den Willen der Bank, Besitz an den eingelegten Sachen zu haben. Aber selbst angenommen, ein solcher Mangel des Willens Besitz zu haben wäre vorhanden, so würde dies noch nicht genügen, um Mitbesitz der Bank auszuschließen; auch Regelsberger[1]) gibt dies zu. Daß die Bank nicht weiß, ob etwas im Fach enthalten ist oder nicht, hindert ihren Besitzerwerb nicht, wenn er sonst vorliegen würde, denn Besitz kann sehr wohl ohne Wissen und Willen erworben werden. Sonst könnten z. B. Geschäftsunfähige Besitz nicht erwerben, während doch für sie Erwerb nach § 854 Abs. 1 BGB. nicht ausgeschlossen ist.[2]) Planck[3]) sagt zu diesem Punkte: Die Erlangung der tatsächlichen Gewalt genügt zum Besitzerwerb. Ein auf die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gerichteter Wille des Erwerbers ist nur insoweit erforderlich, als ohne ihn nicht zwischen der Person und der Sache eine Beziehung hergestellt sein würde, welche nach der Verkehrsanschauung die Herrschaft der Person über die Sache begründet. Auch Dorn[4]) bemerkt zutreffend: Es kann wohl in den Fällen das Willensmoment den Ausschlag geben, wo man zweifeln kann, ob tatsächliche Herrschaft vorliegt oder nicht. Man trägt den Verhältnissen nicht Rechnung, wenn man diese tatsächliche Herrschaft bei dem Schrankfachgeschäft dem Kunden allein zuerkennen wollte und bei der Bank als nicht vorliegend erachten würde, denn sie hat es kraft ihres Mitverschlusses tatsächlich vollkommen in der Hand, ob sie dem Kunden Zutritt zum Fach gewähren will oder nicht, wenn ihr auch die

---

[1]) Regelsberger a. a. O.

[2]) Strohal S. 75; a. M. Endemann, Einführung S. 108 Note 7.

[3]) Planck, Bd. 3 Bem. 2 zu § 854; vgl. Staudinger Bd. 3 Bem. I, 2 zu § 854.

[4]) Dorn S. 18.

Verpflichtung obliegt, dem bestimmungsgemäß legitimierten Kunden den Zutritt zu gestatten. Ausdrücklich betont Wolff,[1] dem sich Marcus anschließt, daß es mit Rücksicht auf den Mitverschluß auf den Willen Mitbesitzer zu sein ebensowenig für das Vorliegen des Mitbesitzes ankomme, wie auf die Kenntnis Mitbesitzer zu sein. Also selbst wenn man dazu käme entgegen dieser Ausführung der Bank den Willen Besitz zu haben, nicht zuzuerkennen, so würde dies in Anbetracht des Mitverschlusses nicht genügen, um Mitbesitz auszuschließen. Regelsberger, der so eifrig die Ansicht verficht, daß der Kunde Alleinbesitzer sei, nimmt übrigens weiterhin bei der Erörterung der Möglichkeit einer Verpfändung des Inhalts nach § 1206 BGB. inkonsequenter Weise die Voraussetzungen für den Mitbesitz dieses Paragraphen als gegeben an.[2]

Oertmann[3] stützt seine Ansicht, der Kunde habe Alleinbesitz an den eingelegten Sachen, auf die Verpflichtung der Bank zur Öffnung mitzuwirken. Aber dieser Verpflichtung steht auch die Verpflichtung des Kunden gegenüber, der Bank auf ihr Verlangen Einsicht in den Inhalt des Fachs zu gewähren.[4] Jedoch auch wenn diese Verpflichtung der Bank nicht auf Seiten des Kunden in einer ähnlichen Verpflichtung zum Öffnen mitzuwirken ihr Seitenstück hätte, so würde die Verkehrsanschauung, die doch für die Beurteilung des Besitzverhältnisses anerkanntermaßen ausschlaggebend ist, bei dem Mitverschluß des Fachs durch Kunden und Bank jenem auf Grund der Verpflichtung der Bank kaum den Alleinbesitz am

---

[1] Wolff S. 155; Marcus S. 253; derselben Ansicht wohl auch Gierke Bd. 2, S. 222.

[2] Regelsberger S. 6.

[3] Oertmann S. 474.

[4] Vgl. Wimmer S. 18.

Inhalt zuerkennen. Heinrici[1]) gibt dem Umstande, daß der Kunde mit der Mitwirkung der Bank bei der Öffnung des Fachs als mit einer feststehenden Tatsache rechnen darf, was einleuchtend erscheint, während auf Seite des Kunden der Bank gegenüber eine ähnliche Verpflichtungswirkung fehle, die Bedeutung Alleinbesitz des Kunden zu begründen, allerdings in Verbindung mit der Annahme, daß der Bank der Besitzwille fehlt. Das Fehlen dieses Besitzwillens läßt sich aber nach der obigen Ausführung nicht erweisen, sondern im Gegenteil, es spricht viel für sein Vorhandensein. Damit entfällt auch die Folgerung Heinricis.

Ratzenhofer[2]) scheidet für das österreichische Recht zwischen Besitz, Detention und Gewahrsam und nimmt, trotzdem er den Schrankfachvertrag als Verwahrungsvertrag und trotzdem er das Einlegen der Sachen als Übergabe an die Bank ansieht, nicht einmal Detention der Bank am Fachinhalt an. Ob Verwahrungsvertrag vorliegt und ob in dem Einlegen eine Übergabe zu sehen ist, darüber ist weiter unten zu handeln. Wenn man aber einmal Verwahrung auf Grund vorliegender Übergabe annimmt, so würde damit nach den Begriffen des BGB. auch Besitz auf Seite der Bank begründet werden und zwar, mit Rücksicht auf den zugrunde liegenden Verwahrungsvertrag, unmittelbarer Besitz gegenüber dem mittelbaren des Hinterlegers, dem bei dem Schrankfachgeschäft infolge des Mitverschlusses ein unmittelbares Mitbesitzverhältnis zur Seite stände.[3]) Von Gewahrsam, also dem tatsächlichen Verhältnis, das etwa der Innehabung des BGB. entspräche, würde man im Sinne des BGB. nur dann reden können, wenn

[1]) Heinrici S. 831—32.

[2]) Ratzenhofer S. 364—65.

[3]) So auch Düringer S. 68.

die Bank als Besitzdiener des Kunden anzusehen wäre. Dies würde aber allein dann der Fall sein, wenn die Bank in einem dem Verkehre erkennbaren Abhängigkeitsverhältnis zum Kunden stünde, vermöge dessen sie den sich auf die Sache beziehenden Weisungen desselben Folge zu leisten hätte, es sei denn, daß die körperliche Herrschaft über die Sache nur zu vorübergehendem Zwecke begründet wäre, oder eine Sachherrschaft gegen den Willen des Innehabenden verstoßen würde. Diese Voraussetzungen treffen aber bei der Verwahrung nicht zu.[1])

Wenn Hertel[2]) dem Bankier jede tatsächliche Möglichkeit, auf den Inhalt des Fachs einzuwirken, abspricht, so kann ihm entgegengehalten werden, daß der Kunde mindestens ebenso wenig, ja wohl noch weniger die tatsächliche Möglichkeit hat, auf die eingelegten Sachen einzuwirken, daß er eher mehr die rechtliche, der Bankier mehr die tatsächliche Möglichkeit hat.[3]) Heinricis Annahme eines mittelbaren Besitzes[4]) der Bank an dem Fach und dem etwa darin befindlichen Blechkasten basiert auf seiner Scheidung des Besitzes an Fach und Fachinhalt. Ebenso ist wohl auch Wilutzky[5]) zu verstehen, wenn auch er von einem mittelbaren Besitz der Bank spricht. Da in dieser Ausführung die Scheidung von Besitz an Fach und eingelegten Sachen abgelehnt worden ist, entfällt auch diese Ansicht. Ein mittelbarer Besitz an den eingelegten Sachen läßt sich wohl nicht konstruieren, man müßte ihn denn, wie Düringer es tut,[6]) nebenher auf Grund der An-

[1]) Gierke Bd. 2, S. 217 und die dort Note 29 Zitierten, insbesondere Dernburg Bd. 3 § 14, S. 56—57.

[2]) Hertel S. 55.

[3]) Hancke S. 389.

[4]) Heinrici S. 832.

[5]) Wilutzky S. 295.

[6]) Düringer S. 68; vgl. oben S. 25 Note 3.

nahme eines Verwahrungsvertrags als gegeben erachten. Aus alledem ergibt sich, daß der Kunde als Alleinbesitzer nicht angesehen werden kann.

2. Alleinbesitz der Bank.

Die Ansicht, daß die Bank Alleinbesitz an den eingelegten Sachen habe, wird vertreten von Wettstein und Dorn,[1]) der wesentlich auf Wettstein fußt. Beide gehen von dem Gesichtspunkt aus, daß die Bank, da sie die tatsächliche Gewalt über die Stahlkammer hat, auch die tatsächliche Gewalt über die darin enthaltenen Sachen habe. Die Bank könne den Kunden jederzeit am Betreten der Stahlkammer hindern; „der physischen Gewalt der Bank über das Fach seien keine Schranken gezogen, denn der Mitverschluß des Kunden hindere den Zugriff der Bank nur wenig," wie Dorn sagt. Hierbei verkennen aber beide vollkommen das Wesen der tatsächlichen Gewalt, die für den Besitz im Sinne von § 854 BGB. erforderlich ist. Die tatsächliche Gewalt dieses Paragraphen ist keineswegs identisch mit rein physischer Gewalt, nicht gleich rein körperlicher Herrschaft über die Sache mit der Möglichkeit, die Einwirkung anderer auf die Sache abzuwehren, sondern „tatsächliche Gewalt ist die von der Verkehrsanschauung anerkannte Herrschaft der Person über die Sache,[2]) oder wie Goldschmidt sagt:[3]) „Der Gewaltbegriff hat seine Quelle und Norm so wenig in juristischer Reflexion und positiv-recht-

[1]) Wettstein S. 33—39; Dorn S. 16—20.

[2]) So Planck Bd. 3 Bem. 2 § 854; vgl. Staudinger Bd. 3 Bem. I, 1 zu § 854 und die dort Zitierten; Wolff S. 156; Biermann Bem. 2 zu § 854; Dernburg Bd. 3 § 11 insbesondere S. 48—49.

[3]) Goldschmidt Vermischte Schriften Bd. 1 S. 78, dessen ursprünglich für das römische Recht ausgesprochene Meinung nicht minder für den Besitzbegriff des BGB. Geltung hat (Planck a. a. O.).

licher Überlegung als in dem nur subjektiven Bewußtsein und Willen einzelner, vielmehr wesentlich in dem freilich wechselnden und unter der Zucht der Moral wie des Rechts stehenden Gemeinbewußtsein.“ Gewiß verleiht dem Bankier seine Herrschaft über die Stahlkammer auch ein gewisses Maß von körperlicher Herrschaft über die Fächer und damit über den Inhalt derselben. Wenn aber Dorn[1]) dies in Verbindung mit der eingehenden Legitimationsprüfung vor der Zulassung (dem Mitverschluß der Bank legt Dorn, wie es scheint, fast gar keinen Wert bei) genügen läßt, um Alleinbesitz der Bank nachzuweisen, so ist dies ebensowenig zutreffend, wie wenn man den Besitzer eines Mietshauses, das er unter eigenem Verschluß hält, und zu dem er nur durch Öffnung seitens seines Portiers nach vorhergängiger Prüfung der Berechtigung den Zutritt gestattet, als Alleinbesitzer der eingebrachten Sachen des Mieters, die dieser verschlossen in seiner Wohnung hält, ansehen wollte. Eine solche Ansicht würde dem Gemeinbewußtsein aufs schärfste widersprechen. Steht doch das Fach unter dem Mitverschluß des Kunden und es würde deshalb als ein grober Vertrauensbruch erscheinen, wenn der Bankier ohne rechtlichen Grund das Fach gewaltsam öffnen würde, unter Nichtachtung seiner Verpflichtungen den Kunden gegenüber. Der Bankier kann Öffnung des Fachs verlangen, um sich Gewißheit über die Ungefährlichkeit des Inhalts zu verschaffen, aber er ist nicht berechtigt, eine gewaltsame Öffnung vorzunehmen, ohne den Kunden zur Mitwirkung herbeizuziehen. Es kann also der Bankier seine tatsächliche Herrschaft unter Berücksichtigung von Recht und Sitte nicht allein ausüben, ebensowenig wie es nach der obigen Erörterung der Kunde allein kann. Dorn führt zum

[1]) Dorn a. a. O.

Beweise der Richtigkeit seiner Ansicht an, daß der Mitverschluß des Kunden nur zur Sicherheit desselben diene. In diesem Punkte kann ihm, wie oben, entgegengehalten werden, daß das Motiv für die Besitzesfrage nicht entscheidend ist. Weiter führt er aus, daß die Bank unter Umständen das Recht hat, das Fach gewaltsam zu öffnen, und kann darin „nichts anormales" erblicken. Daß man in diesem Recht nichts anormales sehen kann, dafür dürfte er eine Begründung schwerlich beibringen können. Denn der Fall, daß dieses Recht ausgeübt werden könnte, wird doch nur eintreten, wenn der Kunde dem berechtigten Verlangen der Bank zur Öffnung mitzuwirken und ihr Einsicht in den Inhalt zu gestatten, nicht nachkommt, ein Fall, für den übrigens gewaltsame Öffnung nur selten ausbedungen wird, oder aber, wenn der Kunde die Schlüssel etc. nach beendigtem Vertragsverhältnis nicht rechtzeitig zurückliefert (die etwa bei Schlüsselverlust erforderliche gewaltsame Öffnung erfolgt nur nach vorhergegangener Übereinkunft zwischen Kunden und Bankier); er wird also doch kaum als Normalfall betrachtet werden können. Jedoch selbst wenn man die gewaltsame Öffnung für einen Ausnahmefall hielte, sagt Dorn, so ließe sich doch gerade aus einem Ausnahmefall oft die wahre Natur eines Rechtsverhältnisses erkennen. Das mag ab und zu stimmen, wenn auch nicht gerade oft, aber wie die Verhältnisse beim Schrankfachgeschäft liegen, daraus einen Alleinbesitz der Bank begründen zu wollen, wird man als unzutreffend zurückzuweisen haben.

Wettstein[1]) stellt weiter als allgemeine Regel hin, daß das räumliche Verhältnis zur Begründung des Besitzes genüge, eine Meinung, mit der er wohl so ziemlich allein stehen dürfte. Schon daraus ergibt sich, zum mindesten in dieser Allgemein-

[1]) Wettstein a. a. O.

heit ausgesprochen, ihre Unrichtigkeit, daß man nach ihr auch dem sogenannten Besitzdiener Besitz zusprechen müßte. Daß der Kunde nur zu gewissen beschränkten Zeiten Zutritt zum Fach hat und sich sonst den größten Teil seiner Zeit nicht in der Stahlkammer befindet, schließt ein Besitzverhältnis des Kunden an den eingelegten Sachen durchaus nicht aus. Wenn man sich z. B. in der Garderobe eines Turnvereins zur Aufbewahrung der Turnkleidungsstücke einen Schrank mietet, den man unter Verschluß hält (gleichgültig, ob etwa neben dem eigenen noch ein Exemplar des Schlüssels in den Händen der Turnhallenverwaltung sich befindet oder nicht), so wird einem kein Mensch deswegen Besitz an den eingelegten Kleidungsstücken absprechen, obgleich man nur zu den bestimmten Turnzeiten Zutritt zur Turnhalle bzw. zur Garderobe hat. Auch hier läßt Wettstein offenbar zu sehr das räumliche Verhältnis den Ausschlag geben.

Es läßt sich also auch die Annahme eines Alleinbesitzes auf Seiten der Bank nicht halten.

3. Mitbesitz des Kunden und der Bank.

Es bleibt noch die dritte in der Literatur vertretene Ansicht über die Entscheidung der Besitzfrage zu behandeln, nämlich ob Kunde und Bank etwa als Mitbesitzer anzusehen sind. Diese Meinung kann wohl heute als die herrschende bezeichnet werden, denn sie hat die meisten Verfechter gefunden.[1]) Auch der Verfasser hält sie für die allein richtige.

[1]) Planck Bd. 3 Bem. 2 zu § 854; Dernburg Bd. 3 § 15 Note 8 S. 59 und Bd. 2 § 351 VI; Biermann Bem. 1 zu § 866; Kretzschmar Bem. zu § 866; Kohler in Holtzendorffs Encyclopädie Bd. 1 S. 680; Crome Bd. 2 § 275 Note 15; Staub Bd. 2 Exkurs zu § 424; Düringer-Hachenburg Bd. 3 Vorbem. III c zum 5. Abschnitt; Lehmann-Ring Anhang zum 5. Abschn. Nr. 3; Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. II, 5 zu § 808;

Das für das Vorliegen des Mitbesitzes entscheidende Moment ist der Mitverschluß des Kunden und der Bank. Gewiß kann, wie Heinrici[1]) hervorhebt, unter Umständen sehr wohl Mitverschluß vorliegen, ohne daß deswegen ein Mitbesitz an den unter Verschluß gehaltenen Sachen anzunehmen wäre. Dafür spricht die Fassung des § 1206 BGB.; dies erkennt Heinrici ganz richtig. Bei dem Schrankfachgeschäft aber hat man sich vor allem daran zu halten, daß eben infolge des Mitverschlusses des Fachs eine einseitige Verfügung über den Fachinhalt ausgeschlossen wird. Jede Partei bedarf, um zu dem Inhalt zu gelangen, der Mithilfe der andern bei der Öffnung des Verschlusses. Würde die Bank keinen Mitverschluß haben, so würde man trotz des Übergewichts, welches ihr scheinbar die Herrschaft über die Stahlkammer verleiht, doch kaum Besitz auf ihrer Seite annehmen können, analog dem oben angeführten Beispiel von der Miete eines Schranks in der Garderobe eines Turnvereins oder auch dem Beispiel von der Wohnungsmiete in einem unter Verschluß des Vermieters gehaltenen Hause, sondern man würde dem Kunden Alleinbesitz zusprechen. Andererseits würde man ohne den Mitverschluß des Kunden diesem den Besitz an den eingelegten Sachen nicht zuerkennen können, denn die Verpflichtung der Bank, ihm auf seine Legitimation hin jederzeit während der Geschäftsstunden zu öffnen, würde hierzu nicht genügen, die Bank würde als Alleinbesitzerin der eingelegten Sachen anzusehen sein. Nur die Tatsache des Mitverschlusses ist es,

---

Rießer S. 17 Anm. 3 zu 3; Bondi im Sächs. Arch. Bd. 13 S. 8 f. und in Holdheims Monatsschrift Bd. 12 S. 173 f.; Keißner S. 629; Düringer S. 68; Hancke S. 389; Pinner S. 65—66; Vogel S. 81—84; Korn S. 505; Wolff S. 149 f. insbes. Note 15 u. S. 159 f; Adler S. 34.

[1]) Heinrici S. 829.

die beiden die tatsächliche Herrschaft über den Fachinhalt verschafft, zu deren Ausübung ein jeder der Mitwirkung des andern bedarf. Ein Mitbesitzverhältnis, wie es Heinrici[1]) tut, deshalb abzulehnen, weil dann eine Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt unmöglich wäre, läßt sich wohl nicht rechtfertigen, ganz abgesehen davon, ob eine Zwangsvollstreckung bei Mitbesitz wirklich unmöglich ist, worüber weiter unten zu handeln ist. Denn die Frage, welches Besitzverhältnis vorliegt, ist lediglich nach den zu Grunde liegenden Umständen zu entscheiden, ohne Rücksicht auf die etwaige Unmöglichkeit oder Erschwerung der Zwangsvollstreckung.

Mit der herrschenden Meinung entscheidet sich deshalb der Verfasser für Mitbesitz zwischen Kunden und Bank.

Vielfach begnügen sich auch die Schriften über das Schrankfachgeschäft hiermit, ohne auf den Mitbesitz selbst weiter einzugehen. Da aber über das Wesen des Mitbesitzes und seine etwaigen Arten die Meinungen geteilt sind, so wird es angebracht sein, an dieser Stelle ein paar Bemerkungen hierüber zu machen.

Mitbesitz ist der gemeinschaftliche Besitz mehrerer an derselben Sache oder an demselben Sachteil. Nicht sind die mehreren Besitzer je eines Sachteils als Mitbesitzer anzusehen, also ist der Teilbesitz nicht identisch mit Mitbesitz. Ebensowenig ist das Verhältnis zwischen mittelbarem und unmittelbarem Besitzer als Mitbesitz im eigentlichen Sinne zu bezeichnen, sondern lediglich das Besitzverhältnis, das vorliegt, wenn mehrere dieselbe Sache oder denselben Sachteil ohne räumliche Abgrenzung als unmittelbare oder mittelbare Besitzer gleichen Grades besitzen. Dies führt Wolff[2]) zutreffend

[1]) Heinrici a. a. O.

[2]) Wolff S. 146—148; a. M. z. T. Gierke Bd. 2 S. 222; Dernburg Bd. 3 § 15 S. 61.

aus, dessen Auseinandersetzung das Wesen und die Eigentümlichkeiten des Mitbesitzes wohl am deutlichsten wiedergibt. Er unterscheidet weiter zwei Arten von Mitbesitz: den schlichten und den Gesamthandbesitz, indem er als den ersteren den Mitbesitz bezeichnet, bei dem eine Mehrheit von Sachherrschaften in der Weise besteht, daß jeder Mitbesitzer Ganzbesitzer ist, beschränkt nur durch eben solchen Ganzbesitz der andern.[1]) Wenn Planck[2]) anführt, Wolffs Definition des schlichten Mitbesitzes widerspreche der Verkehrsanschauung, so kann sich der Verfasser dem nicht anschließen. Ihm scheint eher gerade die Verkehrsanschauung für Wolffs Ansicht zu sprechen.[3]) Auch Gierke[4]) vermag in seiner Ausführung nicht von der Unrichtigkeit der Wolffschen Ansicht zu überzeugen. Er unterscheidet ähnlich wie Wolff zwei Arten des Mitbesitzes: den einfachen und den Gesamthandbesitz, im Gegensatz zu Planck und Kretzschmar,[5]) die beide nicht zwei Arten von Mitbesitz, sondern nur eine verschiedene tatsächliche Gestaltung gelten lassen; allerdings nimmt Gierke bei einfachem Mitbesitz entgegen Wolffs schlichtem Mitbesitz anteilige Sachherrschaft an. Letztere beiden sehen übereinstimmend in dem Mitbesitz unter Mitverschluß, so daß nur die Mitbesitzer gemeinschaftlich in der Lage sind, den

---

[1]) Wolff S. 154—58, insbesondere 156—58; ebenso Kretzschmar S. 34; Staudinger Bd. 3 Bem. 1 d zu § 866; a. M. Planck, Bd. 3 Bem. 1 zu § 866, der den dem einzelnen zustehenden Anteil am Besitz als Mitbesitz bezeichnet; Gierke Bd. 2 § 114 S. 222; Dernburg Bd. 3 § 16 S. 60 f.

[2]) Planck a. a. O.

[3]) Vgl. dazu insbes. die von Wolff S. 151 Note 19 angeführte Bemerkung von Bruns; ferner Wolff S. 157—58.

[4]) Gierke Bd. 2 § 114 S. 222, insbes. Note 54.

[5]) Planck u. Kretzschmar a. a. O.

Besitz auszuüben, ein Verhältnis, das Wolff zuerst wohl treffend mit Gesamthandbesitz bezeichnet hat.[1]) Es wäre also der Mitbesitz des Kunden und Bankiers am Fachinhalt als Gesamthandbesitz zu betrachten. Diese Ansicht erscheint am zutreffendsten, denn weder kann man hier davon reden, daß beide die Sachgewalt zu ideellen Teilen hätten, noch daß jeder für sich die ganze Sachgewalt hätte, sondern tatsächlich hat keiner für sich eine Sachgewalt oder einen ideellen Teil derselben, nur beide gemeinsam haben sie. Wolffs Ansicht folgen auch Marcus und Korn.[2]) Wie Korn aber des weiteren, trotzdem er Wolff beistimmend zitiert hat, dennoch ein Mitbesitzverhältnis ablehnen und dem Kunden Alleinbesitz zuschreiben kann, ist nicht zu verstehen, denn der Gesamthandbesitz zwischen Bank und Kunden, den er mit Wolff annimmt, ist doch auch eine Art des Besitzes und insbesondere des Mitbesitzes.

Zum Schluß dieser Erörterung soll noch der Fall erwähnt werden, der allerdings sehr selten ist (die neuesten Stahlkammeranlagen sind durchweg mit Fächern versehen, die unter dem Doppelverschluß des Kunden und der Bank stehen), daß das Fach nicht durch ein Doppelschloß verschlossen ist, welches Bank und Kunde nur gemeinsam öffnen können, sondern durch ein Kombinationsschloß, dessen Kombination allein der Kunde kennt. Liegt ein derartiger Verschluß vor, so ist in Konsequenz der obigen Ausführung der Kunde als Alleinbesitzer des Fachinhalts zu betrachten. Ein weiteres Eingehen hierauf erübrigt sich im Hinblick auf die geringe praktische Bedeutung.

---

[1]) Vgl. Wolff S. 159—62; a. M. insbes. bezügl. des Gesamthandbesitzes Strohal S. 113—114; vgl. dazu Wolff S. 153—55.

[2]) Marcus S. 253; Korn S. 505; a. M. Düringer S. 68.

§ 6.

C. Begründung und Beendigung des Mitbesitzes.

I. Der Mitbesitz an dem Fach zwischen dem Kunden und der Bank entsteht mit der Einhändigung der Schlüssel zu dem einen Schloß durch den Bankier an den Kunden, denn nach § 854 BGB. wird der Besitz erworben durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache. Da nun bei dem unter Mitverschluß stehenden Fache, wie oben gezeigt, für das Vorliegen des Mitbesitzes die Tatsache des Mitverschlusses maßgebend ist, so erlangt der Kunde mit der Übergabe der Schlüssel an ihn nach der Verkehrsanschauung die zum Mitbesitz erforderliche tatsächliche Mitgewalt über das Fach. Legt dann der Kunde Sachen in das Fach ein, so entsteht mit dem Verschließen des Fachs durch Kunden und Bankier vermöge des Mitbesitzes am Fache nach unserer obigen Ausführung auch Mitbesitz an den eingelegten Sachen. Keiner kann von nun an ohne die Hilfe des andern auf die Sachen einwirken.

II. Auf das Bestehen des Mitbesitzverhältnisses hat die Beendigung des Vertragsverhältnisses, etwa durch Ausübung des Aufhebungsrechts der Bank, auch ein bloßer Schlüsselverlust des Kunden, keinen Einfluß.[1]) Nach § 856 BGB. wird der Besitz, also auch der Mitbesitz, beendigt durch Wegfall der tatsächlichen Gewalt über die Sache, wobei jedoch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt diese Wirkung nicht hat, und lediglich eine solche würde durch den Schlüsselverlust des Kunden herbeigeführt werden. Anders liegt die Sache, wenn der Kunde seine Schlüssel wissentlich wegwirft und damit die Gewalt

[1]) Marcus S. 253.

dauernd aufgibt. In diesem Falle wird der Bankier Alleinbesitzer, obgleich er noch nicht sogleich ordnungsgemäß auf den Fachinhalt einwirken kann; denn der Kunde hat seinen Mitbesitz aufgegeben, der Bankier würde also durch ordnungswidriges Offnen des Fachs keine Besitzstörung begehen, sondern, wie Wolff sagt,[1]) „er steht wie jeder Alleinbesitzer eines verschlossenen Gegenstandes da, wenn er den Schlüssel nicht besitzt."

Hat der Kunde die Schublade oder den Blechkasten mit den eingelegten Sachen dem Fache entnommen, sei es, um etwa nötige Handlungen, z. B. Abtrennen von Coupons etc., mit dem Inhalte in der ihm zur Verfügung stehenden Kabine vorzunehmen oder auch um den Inhalt ganz oder teilweise endgültig aus der Schublade zu entfernen, so hört mit der Entnahme der Mitbesitz der Bank auf, der Mitbesitz des Kunden wird zum Alleinbesitz.[2]) Genügend für Aufhebung des Mitbesitzes ist schon die Tatsache, daß die Sachen nicht mehr unter dem Mitverschluß der Bank stehen. Ferner aber hat die Bank nur Besitzwillen, solange sich die Sachen im verschlossenen Fach befinden und gibt durch ihre Bereitwilligkeit zur Mitwirkung bei der Öffnung ihren Willen kund, Besitz an den Inhalt aufzugeben.[3]) Indem sie zum Offnen mitwirkt und die Herausnahme gestattet, begibt sie sich tatsächlich des Besitzes, der Kunde wird Alleinbesitzer, mag auch die Entfernung aus dem Fach nur von kurzer Dauer sein und mögen die Wertpapiere etc. auch nach Vornahme der nötigen Verwaltungshandlungen wieder in das Fach gelegt werden. § 856 Abs. 2 BGB., den einige zum Beweise

[1]) Wolff S. 166 Anm. 65.

[2]) Vgl. Düringer S. 68; a. M. Marcus S. 253—54.

[3]) Düringer a. a. O.; a. M. Regelsberger S. 5.

dafür heranziehen, daß der Mitbesitz der Bank nicht aufhöre, wenn die Papiere nur in die Kabine gebracht werden, um nach kurzer Zeit wieder eingelegt zu werden, kann keine Anwendung finden; denn die Vorschrift dieses Paragraphen will nur Platz greifen bei einer ihrer Natur nach vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt, also nur dann, wenn ohne den Willen die Ausübung der Gewalt durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung ausgeschlossen ist, nicht aber bei freiwilliger Aufgabe des Besitzes, wie sie in unserem Falle vorliegt. Auch ließe sich darüber streiten, ob bei dem Verbringen der Sachen in die Kabine die Verhinderung als eine ihrer Natur nach vorübergehende zu betrachten wäre, denn der Kunde ist in der Regel vollkommen ungebunden, ob er nach Vornahme der erforderlichen Verwaltungshandlungen die Sachen wieder in das Fach einlegen will oder nicht; man kann nicht voraussehen, ob die Sachen wieder eingelegt werden oder nicht. Es dürfte deshalb etwas gewagt sein, in einem solchen Falle von einer ihrer Natur nach vorübergehenden Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt zu sprechen.[1])

§ 7.

D. Besitzschutz.

I. Den Eingriffen Dritten gegenüber genießt jeder der beiden Mitbesitzer vollen Besitzschutz nach Maßgabe der §§ 858—64 BGB. Doch kann bei Besitzentziehung durch einen Dritten jeder der Mitbesitzer nur Wiedereinräumung des gemeinschaftlichen Besitzes und nur, wenn die früheren Mitbesitzer den Mitbesitz nicht wieder übernehmen wollen

[1]) Vgl. Cosack BGB. § 188 S. 76—77.

oder können, Einräumung des Alleinbesitzes verlangen.[1]) Man wird aber wohl Planck[2]) beistimmen können, wenn er meint, daß praktisch im Falle des § 859 Abs. 2 BGB. der Mitbesitzer seinen Mitbesitz an der vom Dieb weggenommenen beweglichen Sache nur dadurch schützen kann, daß er dem Dieb die Sache wieder abnimmt und sich in den Alleinbesitz setzt, wonach er allerdings verpflichtet ist, den früheren Mitbesitzern den Mitbesitz wieder einzuräumen.

II. Bank und Kunde genießen im Verhältnis zueinander gemäß § 866 BGB. nur einen beschränkten Besitzschutz, nämlich nur insoweit, als es sich um die Grenzen des dem einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt. Damit ist im wesentlichen der Besitzentziehungsanspruch zugelassen, der Besitzstörungsanspruch ausgeschlossen. Soweit also der Eingriff des Mitbesitzers den Gebrauch durch den andern dem Umfang nach einschränkt, nicht aber ausschließt, findet kein Besitzschutz statt.[3]) Es kann demnach der Kunde Besitzschutz beanspruchen, wenn der Bankier ihm den Mitbesitz entzogen hat bzw. entziehen will, z. B. wenn der Bankier den Mitverschluß des Kunden illusorisch macht, etwa dadurch, daß er das Schloß des Kunden eigenmächtig abändern läßt, so daß diesem sein Schlüssel nichts mehr nützt. Ob eine Verweigerung des Zutritts zur Stahlkammer trotz Legitimation

[1]) Wolff S. 182 f.; Gierke Bd. 2 S. 255; a. M. Planck Bd. 3 Bem. 2 a) zu § 868 BGB.

[2]) Planck a. a. O.

[3]) Planck, Bd. 3 Bem. 2 b zu § 866 BGB.; Windscheid-Kipp S. 696; Gierke Bd. 2 S. 256 Anm. 42; a. M. v. Seeler Miteigentum S. 36 u. in Jherings Jahrb. Bd. 44 S. 303; Wolff S. 168 f; Dernburg Bd. 2 § 369 S. 577. Im Anschluß an Wolff wohl auch Kretzschmar Bem. 2 b zu § 866; Staudinger Bd. 3 Bem. 2 b zu § 866; wie Planck auch Biermann Bem. 2 zu § 866.

oder eine Weigerung der Mitwirkung bei der Offnung des Fachs ohne Rechtsgrund (als solcher wäre berechtigte Geltendmachung eines etwaigen Retentionsrechtes anzusehen) als Besitzentziehung oder nur als Besitzstörung zu betrachten ist, ob demgemäß dagegen der Benachteiligte Besitzschutz genießt oder nicht, ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Verweigert z. B. der Bankier entgegen den Bestimmungen auch während der Geschäftszeit zu bestimmten Zeiten die Öffnung, so wird dies nur als Besitzstörung anzusehen sein. Ebenso würde keine Besitzentziehung vorliegen, wenn der Bankier sich weigert, ein Vorhängeschloß durch den Kunden am Fach anbringen zu lassen. In solchen Fällen würde der Kunde nur auf Grund des Vertrags klagen können, während ihm possessorischer Schutz nicht zusteht.

Was die Bedenken Heinricis,[1]) der von seinem Standpunkte aus, daß der Kunde Alleinbesitzer sei, in der widerrechtlichen Verweigerung der Mitwirkung zum Öffnen seitens der Bank nur eine Besitzstörung sieht, gegen die Zubilligung des Besitzschutzes von § 859 BGB. an den Kunden in diesem Falle anlangt, da es sich nicht um Abwehr einer unerlaubten „Handlung", sondern um Erzwingen einer nicht gewährten Beihilfe handle, so weist Wimmer[2]) darauf hin, daß in der Weigerung unter Umständen der Sachlage nach bereits eine vollständige Entziehung der Mitgewalt liegen kann und will in diesem Falle dem Kunden den Schutz des § 859 BGB. nicht versagen. Er gibt aber weiter auch zu, daß die Mitwirkung zum Offnen nur durch besondere Klage erzwungen werden kann, „da § 859 nur von Erwehren spricht, also eine positive Handlung des Gegners voraussetzt, gegen die Schutz gewährt

[1]) Heinrici S. 833.

[2]) Wimmer S. 22.

werden soll.“ Dem dürfte man beistimmen können; nur taucht dabei die Frage auf, wie denn dann der Kunde praktisch den Schutz des § 859 benutzen könnte.

In demselben Maße wie der Kunde genießt natürlich auch der Bankier den Besitzschutz. Derselbe wird aber bei ihm kaum praktisch werden, da eine eigenmächtige Entziehung des Mitbesitzes durch den Kunden bei den besonderen Verhältnissen des Schrankfachgeschäfts wohl nicht vorkommen wird.

V. Juristische Natur des Schrankfachvertrags.

§ 8.

Allgemeine Bemerkungen.

Schrankfachverträge werden fast durchgängig nur von Banken mit ihren Kunden geschlossen und zwar gewerbsmäßig (daß unentgeltliche Überlassung von Schrankfächern stattfindet, dürfte kaum vorkommen); der Bankier aber ist Vollkaufmann, deshalb ist die gewerbsmäßige „Vermietung“ von Schrankfächern, wenn sie auch nicht von den Bankiers als Hauptgewerbe, so doch als Nebengeschäft in ihrem Handelsgewerbe betrieben wird, als Handelsgeschäft nach § 343 HGB. anzusehen. Es ist deshalb in erster Linie Handelsrecht auf das Schrankfachgeschäft anzuwenden. Nun ist aber der Schrankfachvertrag als solcher im HGB. ebensowenig wie der Bankverwahrungsvertrag, als dessen Abart er von den Kommentatoren des HGB. gewöhnlich angesehen wird, geregelt, auch kein Spezialgesetz findet auf ihn Anwendung. Es ist darum zu sehen, ob der Schrankfachvertrag unter eine der im BGB. geregelten Vertragsarten fällt.

Die Frage nach der juristischen Natur des Schrankfachvertrags ist von einigen dahin beantwortet worden, er sei als Verwahrungsvertrag anzusehen; andere haben sich für Miete erklärt; wieder andere haben sich für eine Kombination beider entschieden, sei es, daß sie dabei die Verwahrung als Hauptgegenstand des Vertrags und daneben nur einige in das Gebiet der Miete fallende Nebenbedingungen oder umgekehrt annehmen, sei es auch, daß sie Elemente beider Geschäfte des BGB. als gleichmäßig vorhanden und damit einen neuartigen Vertrag als gegeben erachten, der sich teils als Miete, teils als Verwahrung darstellt. Zu dieser letzteren Annahme eines neuartigen Vertrags bemerkt Regelsberger[1]) mit Recht, daß sie nur als letztes Mittel in Betracht kommen kann, wenn eine Unterbringung unter eine der vorhandenen Vertragsgattungen vollkommen unmöglich ist; denn „die Annahme eines solchen besonderen Vertrags hat das Mißliche, daß sie im Stiche läßt bei der rechtlichen Beurteilung von manchen einzelnen Punkten, die bei jedem Vertrag auftauchen, aber für die bekannten Vertragsarten im Gesetz geregelt sind.“ Es ist daher zunächst auf die Frage einzugehen, ob der Schrankfachvertrag sich einerseits als reiner oder mit Elementen der Miete durchsetzter (qualifizierter) Verwahrungsvertrag darstellt oder andererseits als reiner oder mit Elementen der Verwahrung durchsetzter Mietvertrag zu gelten hat.

Bei dieser Entscheidung ist es geboten, sich an die Bankbestimmungen zu halten, denn diese bilden die leges contractus, unter denen die Schrankfachverträge zu Stande kommen.[2]) Aus ihnen heraus ist die Willensmeinung der Parteien zu erforschen. Sie sind dazu geeignet, infolge ihrer Abfassung

[1]) Regelsberger S. 3.

[2]) Vgl. Ratzenhofer S. 363; Marcus S. 251.

durch Rechtskundige und wollen die Beziehungen der Parteien präcis und zweifelsfrei regeln.

§ 9.

A. Verwahrung.

Für Verwahrung, sei es nun als reinen Verwahrungsvertrag oder vorwiegend Verwahrungsvertrag mit Elementen der Miete durchsetzt, treten eine große Anzahl bedeutender Juristen ein.[1]) Doch ist besonders in neuester Zeit diese Ansicht vielfach angefochten worden. Es soll demnach genau geprüft werden, ob diese Anfechtung mit Recht geschehen ist oder nicht.

Verwahrungsvertrag ist nach § 688 BGB. der Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine ihm von einem andern übergebene bewegliche Sache aufzubewahren. Es verpflichtet sich also der Verwahrer die übergebene Sache aufzubewahren. Bei dem Schrankfachgeschäft verpflichtet sich aber der Bankier nur dazu, dem gehörig legitimierten Kunden jederzeit während der Geschäftsstunden den Zutritt zum Fach zu ermöglichen. Nun könnte man allerdings aus der Übernahme der Bewachung und Sicherung der Stahlkammer und ihres Verschlusses in Verbindung mit der genauen Legitimationsprüfung auf eine Verpflichtung zur Aufbewahrung kommen, indem man sagt,

---

[1]) Cosack HGB. S. 476; Crome Bd. 2 § 275 Anm. 2 S. 741; Kohler S. 679; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 495; Lehmann-Ring Bd. 2 S. 306; v. Schey S. 394; Siber S. 342; Hancke S. 389; Ratzenhofer S. 363—64; Dernburg Bd. 2 § 351 VI; Düringer S. 66 u. i. Leipz. Zeitschr. f. Handelsr. I. Jahrg. S. 45—46; Staub Bd. 2 Exkurs zu § 424; Bondi i. Sächs. Arch. Bd. 13 S. 8 f. u. in Holdheims Monatsschr. Bd. 12 S. 173 f.; Vogel S. 81; Wettstein S. 54; Langen S. 416—17; Schweyer S. 20 f.; Rießer S. 16 f. zu b) u. Anm. 3; Dorn S. 20—29.

daß die Bewachung der Stahlkammer etc. doch tatsächlich eine Bewachung des Inhalts derselben, also auch der im Fach verwahrten Sachen in sich schließe, denn auf Bewachung und Sicherung einer Sache laufe die Aufbewahrung hinaus.[1]) Wie steht es dann aber, wenn nichts im Fach liegt? Der Bankier ist auch dann zu genau derselben Überwachungstätigkeit verpflichtet. Die Überwachung muß aber doch ein Objekt haben; man wird sich doch nicht verpflichten, eine Überwachungstätigkeit auszuüben, wenn man nicht weiß, ob seine Bemühung auch einen Gegenstand hat. Dorn[2]) führt zum Beweis des Gegenteils an, daß auch bei verschlossenem Depot der Bankier in der Regel die Sachen nicht kennt. Hierzu ist zu sagen, daß gewöhnlich das verschlossene Depot deklariert zu werden pflegt, so daß wohl im allgemeinen die Bank Kenntnis von dem Inhalt selbst oder mindestens von dem Werte des Inhalts hat. Aber vor allem hat beim verschlossenen Depot die Überwachungstätigkeit des Bankiers ein Objekt und dieser hat auch davon Kenntnis, nämlich den in dem Verschluß enthaltenen Inhalt; bei dem Schrankfachgeschäft jedoch weiß der Bankier nicht, ob im Fach etwas enthalten ist, und ist ohne Rücksicht darauf zur Bewachung der Stahlkammer etc. verpflichtet. Um seine Ansicht zu stützen, weist Dorn an derselben Stelle weiter darauf hin: wenn der Bankier auch schon, bevor die Sachen eingelegt seien, zu der Tätigkeit verpflichtet sei, so beruhe das auf einer auch bei anderen Schuldverhältnissen nicht seltenen Leistungsmodalität, nämlich der, daß die Leistung von vornherein auf keinen bestimmten Empfänger gerichtet ist. Der Leistungsempfänger ist jedoch bei der von der Bank zu leistenden Überwachungs- und Sicherungspflicht vom Abschluß

[1]) v. Schey S. 394.

[2]) Dorn S. 26; ähnlich Hancke S. 389.

des Vertrags an vollkommen individuell bestimmt. Dorn meint, diese Leistung sei vor der Übergabe der Sachen nicht an den Kunden gerichtet, weil sie auch schon vor Vertragsschluß geschieht. Ja an wen ist sie denn gerichtet? Gewiß erfolgt sie von Vertragsschluß an an den Kunden. — Es läßt sich also die Annahme, daß in der Verpflichtung zur Bewachung und Sicherung der Stahlkammer und des Verschlusses eine Verpflichtung zur Aufbewahrung zu sehen sei, nicht halten.

Aber auch im Wortlaut der Bestimmungen findet die Übernahme einer solchen Verpflichtung keine Stütze, denn die Bestimmungen enthalten nichts, was auf eine solche Verpflichtung schließen ließe. Sie aber bilden, wie schon gesagt, die lex contractus des Schrankfachvertrags,[1]) sie geben die Bedingungen an, unter denen die Parteien den Vertrag schließen wollen, und sollen die Verpflichtungen beider möglichst erschöpfend festlegen. Wenn sie daher eine Verpflichtung zur Aufbewahrung, also eine höchst wichtige Verpflichtung, in den Vertragsbedingungen nicht erwähnen, so kann man daraus entnehmen, daß sie als nicht übernommen zu gelten hat.

Weiter ist aber nach der herrschenden Meinung der Verwahrungsvertrag als ein Realvertrag zu betrachten,[2]) wie wohl auch schon aus der Fassung von § 688 BGB. hervorgeht. Dorns[3]) Ausführung zur Begründung seiner Ansicht, daß der Verwahrungsvertrag als Konsensualvertrag anzusehen sei, erscheint dem Verfasser zu gekünstelt und zu wenig überzeugend, um eine solche Schlußfolgerung zu rechtfertigen. Düringer-

---

[1]) Ratzenhofer S. 363; Marcus S. 251; Korn S. 503; Adler S. 18.

[2]) a. M. Kohler Bd. 1 S. 679; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 495 u. 489; Cosack Bürgerl. Recht § 154 III; Meißner Schuldverhältn. § 688 Nr. 2; Düringer S. 68.

[3]) Dorn S. 21—24.

Hachenburg[1]) hat richtig erkannt, daß der Schrankfachvertrag sich kaum als Verwahrungsvertrag konstruieren läßt, wenn man den Verwahrungsvertrag als Realvertrag ansieht. Denn der Schrankfachvertrag besteht schon, bevor der Kunde etwas in das Fach hineingelegt hat; er muß die Vergütung zahlen vom Moment des Abschlusses an. Man hat, um hier Rat zu schaffen, vielfach ein pactum de deponendo angenommen,[2]) das zwar den Bankier verpflichtet die Sachen zu übernehmen, während dieser selbst Hinterlegung im Zweifel nicht verlangen kann.[3]) Ein solcher Vorvertrag findet aber in den dem Schrankfachvertrag zu Grunde liegenden Verhältnissen keine Stütze. Eine solche Verpflichtung erfolgt nicht, sondern verpflichtet ist, wie schon bemerkt, der Bankier nur den Gebrauch des Fachs zu gewähren und bei der Öffnung mitzuwirken; ob der Kunde Sachen darin verwahrt, kümmert ihn nicht, er übernimmt sie nicht. Gewollt ist, wie Düringer-Hachenburg richtig ausführt, ein einheitlicher Vertrag und nicht eine Reihe von Realverträgen, wie sie in dem jedesmaligen Wiedereinlegen von Sachen nach erfolgter Herausnahme zu erblicken wäre, in Verbindung mit einem pactum de deponendo. Wenn aber darin Düringer-Hachenburg eine Bestätigung seiner Ansicht sehen will, daß der Verwahrungsvertrag als Konsensualvertrag gelten muß, so kann man sich dem nicht anschließen; man könnte darin nur ein Argument

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. a. O.

[2]) Hancke S. 389 (vgl. Dernburg Bd. 2 § 351 VI); Ratzenhofer S. 364.

[3]) Vgl. Motive Bd. 2 § 614, 615 bes. S. 570; Staudinger Bd. 2 Einleitg. z. 12. Titel Nr. 2 u. Bem. 2 d zu § 688 u. die dort Zitierten; Planck Bd. 2 Vorbem. I z. 4. Titel; Endemann Bürgerl. Recht Bd. 1 § 185 S. 1160.

sehen, das dagegen spräche, den Schrankfachvertrag als Verwahrungsvertrag zu konstruieren.

Sind denn nun die in das Fach eingelegten Sachen als übergeben anzusehen? Manche, die den Schrankfachvertrag als Verwahrungsvertrag bezeichnen, lassen sich auf eine Erörterung hierüber gar nicht ein und nehmen einfach Übergabe der Sachen mit dem Einlegen als erfolgt an. Hancke[1]) sagt: Was eingelegt ist, ist auch übergeben, ohne dies weiter zu begründen. Aber so ist der Sache doch nicht beizukommen. Nicht werden die Sachen dem Bankier übergeben, damit er sie in das Fach lege, sondern der Kunde legt sie selbst in das Fach, ohne daß der Bankier weiß, was eingelegt ist. Gewiß, man könnte sich hier im Anschluß an Ratzenhofer[2]) zu helfen suchen, der anführt, daß nicht selten Willenserklärungen abgegeben und entgegengenommen werden und Übergaben durchgeführt werden durch ein Werkzeug; „beim Schrankfachvertrag übe das Fach in der Stahlkammer die Funktion des Automaten aus.“ Der Vergleich dürfte aber kaum passen, denn der Eigentümer des Automaten kann jederzeit den Inhalt des Automaten in die Hände bekommen, der Bankier aber kann und darf den Inhalt des Fachs normalerweise nicht einmal kennen lernen, geschweige denn in die Hände bekommen. Man könnte sich allerdings mit Rücksicht auf § 854 Abs. 2 BGB., wonach von der körperlichen Übergabe abgesehen werden kann, wenn der Erwerber in der Lage ist, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, einen Ersatz der Übergabe konstruieren, aber dieser wäre, wie Wilutzky ausführt,[3]) nur als ein Notweg anzusehen und

[1]) Hancke S. 389; a. M. Brückner S. 251; Adler S. 32; Staudinger Bd. 2 zu § 580 e; KG. bei Holdheim Jahrg. 1894 S. 105.

[2]) Ratzenhofer S. 364.

[3]) Wilutzky S. 295.

würde sich insbesondere bei dem nach der obigen Erörterung bestehenden Gesamthandbesitz an Fach und Inhalt nur unter großen Schwierigkeiten durchführen lassen. Es fehlt das der Verwahrung wesentliche Moment der persönlichen Beziehungen des Verwahrers zu den eingelegten Sachen, die Einwirkungsmöglichkeit auf sie. Die von verschiedenen Seiten geltend gemachte Analogie mit den Verhältnissen beim verschlossenen Depot,[1]) bei dem auch der Bankier nur durch einen Vertrauensbruch in der Lage wäre, an den Inhalt heranzukönnen, schlägt nicht durch, denn die Bank kann beim verschlossenen Depot jederzeit, wenn es ihr erforderlich scheint, über die Kassette oder den Umschlag und damit auch über den Inhalt verfügen, insbesondere räumliche Veränderungen damit vornehmen, wenn sie auch den Inhalt nicht kennen sollte. Die persönlichen Beziehungen liegen hier also sehr wohl vor. — Nach beendeter Verwahrung hat der Verwahrer die übernommenen Sachen zurückzugeben; beim Schrankfachgeschäft dagegen hat nicht der Bankier, sondern der Kunde etwas zurückzugeben, nämlich seinen Mitbesitz am Fach, eine Verpflichtung, die durch Rückgabe der Schlüssel und Einlaßkarte, eventuell des Blechkastens, erfüllt wird. Selbst Anhänger des Verwahrungsvertrags geben zu, daß eine eigentliche Rückgabepflicht von übernommenen Sachen auf Seiten des Bankiers nicht vorliegt, sondern nur eine Verpflichtung dem Kunden bei der Rücknahme der Sachen kein Hindernis in den Weg zu legen, insbesondere zur Öffnung mitzuwirken.[2]) Es werden also bei der Verwahrung die persönlichen Beziehungen des Hinterlegers zu den Sachen unterbrochen, während sie beim Schrankfach-

[1]) Bondi S. 12; Wettstein S. 36 f.; Hancke S. 389; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 495.

[2]) Staub Bd. 2 S. 1842; Ratzenhofer S. 366.

geschäft ununterbrochen bestehen bleiben, denn der Kunde kann jederzeit während der Geschäftsstunden über seine Sachen verfügen. — Aus alledem ist zu entnehmen, daß sich die Vorschriften über den Verwahrungsvertrag auf den Schrankfachvertrag kaum anwenden lassen.

Es wird aber weiter von den Anhängern des Verwahrungsvertrags ins Feld geführt, daß von den Parteien Sicherung der eingelegten Sachen bezweckt sei; da dieser Sicherungszweck der Verwahrung eigentümlich sei, so spreche dies dafür im Schrankfachvertrag einen Verwahrungsvertrag zu sehen.[1]) Zugegeben, daß eine Sicherung der eingelegten Sachen bezweckt ist, so kann man aus dem wirtschaftlichen Zweck allein doch nicht die Natur des Vertrags, durch den dieser wirtschaftliche Zweck erreicht werden soll, ableiten. Will man z. B. jemandem, der an einem anderen Orte wohnt, eine Mitteilung zukommen lassen, so kann man es auf die verschiedenste Weise tun: man kann selbst hinfahren, sei es mit der Eisenbahn, sei es mit einem Wagen, einem Automobil, man kann ihm durch die Post einen Brief oder ein Telegramm zusenden, und schließlich kann man ihm die Mitteilung telephonisch übermitteln. Die Verträge, die man zur Erreichung des einen Zwecks schließen kann, sind sehr verschieden: mit der Eisenbahn schließt man einen Werkvertrag, mit dem Wagen- bez. Automobilinhaber ebenfalls oder auch einen Mietvertrag, wenn man selbst fährt, oder man schließt mit der Post einen besonders gearteten Werkvertrag, einen Frachtvertrag, bzw. einen einfachen Werkvertrag. Ebenso kann man die Sicherung von Wertpapieren etc. auf verschiedene Arten bewirken: einmal, indem man sie dem Bankier übergibt, wobei man das Hauptgewicht auf dessen persönliche Ver-

[1]) Dernburg Bd. 2, 2. S. 594; Düringer S. 66; Vogel S. 78.

trauenswürdigkeit und Sorgfalt in der Verwahrung der anvertrauten Sachen legt, andererseits auch dadurch, daß man sich ein Fach in der feuer- und diebessicheren Stahlkammer mietet, die Sachen selbst in das Schrankfach legt und dabei in erster Linie auf die erwähnten Eigenschaften des Aufbewahrungsraums und erst in zweiter Linie der sorgfältigen Bewachung und Sicherung desselben durch Legitimationsprüfung etc. vertraut. Maßgebend für die Entscheidung, unter welche Art der Verträge der Schrankfachvertrag unterzuordnen ist, ist die Parteiabsicht. Dabei muß man sich eng an die Bankbestimmungen halten, denn darin sind die Vertragsbedingungen festgelegt und zwar mit dem Willen vollständiger Aufzählung. Darnach will die Bank ein Fach in ihrer Stahlkammer, deren Feuer- und Diebessicherheit sie verspricht, dem Kunden zur Verfügung stellen. Nebenbei verspricht sie noch die Stahlkammer und ihren Verschluß zu bewachen, damit kein Unberechtigter Zutritt erlangt. Sie verpflichtet sich aber nicht, Sachen in Verwahrung zu nehmen und auf Verlangen zurückzugeben, wie es, wenn Verwahrung vorläge, anzunehmen wäre. Eine weitere Haftung für den Inhalt des Fachs will sie nicht übernehmen, wenn trotz Erfüllung ihrer Verpflichtungen eine Beschädigung oder ein Verlust am Inhalt des Fachs eintritt. Eine solche würde auch bei dem verhältnismäßig niedrigen Preise für Überlassung des Fachs nicht anzunehmen sein. Wie Wettstein[1]) die Vergütung als verhältnismäßig hoch bezeichnen kann, ist nicht recht erklärlich. Korn[2]) führt ganz richtig aus, daß unter Berücksichtigung der durch das Fach gewährten Sicherung und der Haftung für etwaige Mängel der Stahlkammer in ihren zugesicherten

[1]) Wettstein S. 123.

[2]) Korn S. 508.

Eigenschaften, sowie der beträchtlichen Kosten der Herstellung einer Stahlkammeranlage, die sich doch bei dem kaufmännischen Charakter der Bank auch verzinsen sollen, die Vergütung sogar niedrig bemessen ist. Außerdem ist in der Vergütung für Überlassung des Fachs auch die Vergütung für die Bewachung etc. und für die Gewährung der Nebenanlagen zur Vornahme der mit dem Inhalt etwa erforderlichen Verwaltungshandlungen mitinbegriffen. Denn daß diese Nebenleistungen von der Bank unentgeltlich erfolgen, ist bei dem Charakter eines Bankunternehmens zum mindesten höchst unwahrscheinlich. Insbesondere kann der Verfasser in keinem der ihm vorliegenden Exemplare von Bankbestimmungen etwas von einer Rettungspflicht der Bank bezügl. des Fachinhalts finden, die von manchen Vertretern des Verwahrungsvertrags zur Begründung ihrer Ansicht herangezogen wird und die, wenn man Verwahrung als vorliegend annimmt, allerdings gegeben sein würde. Es hieße daher dem Vertrage Gewalt antun, wenn man diese Pflicht der Bank gegen den augenscheinlichen Willen der Parteien aufbürden würde. Der Kunde aber gibt dadurch, daß er mit der Bank unter den in den Bestimmungen angegebenen Bedingungen den Vertrag schließt, zu erkennen, daß er mit diesen Bedingungen einverstanden ist. Er will von der Bank ein Fach in der Stahlkammer überlassen haben, um darin seine Wertsachen aufzuheben, nicht will er der Bank seine Sachen zur Verwahrung übergeben und sie zu deren Rückgabe verpflichten, sondern jederzeit selbst während der Geschäftsstunden die Sachen nach Belieben wieder dem Fach entnehmen können. Daß er dabei tatsächlich durch den Mitverschluß der Bank etwas behindert und auf deren Mitwirkung beim Offnen angewiesen ist, spricht nicht für Verwahrung. Denn einmal dient dieser Mitverschluß zum Teil nur der größeren

Sicherheit des Kunden, während er zum Teil wohl auch der Sicherung der Bank gegen nichtzahlende oder rückständige Kunden dient, dann aber kann der Kunde auf Grund der Verpflichtung der Bank ständig während der Geschäftsstunden auf ihre Mitwirkung rechnen, so daß er jederzeit in der Lage ist, auf die eingelegten Gegenstände einzuwirken. Überhaupt ist ein beschränkter Gebrauch der vermieteten Sache nichts seltenes. Der Kunde vertraut hauptsächlich auf die zugesicherten Eigenschaften der Stahlkammer und will bei einem Mangel in dieser Beziehung den Bankier haften lassen.

Es geht also die Absicht der Parteien auf Gewährung eines Fachs in der Stahlkammer aus. Daß die Bank sich noch zur Bewachung der Stahlkammer und ihres Verschlusses verpflichtet, dient nur zur Verstärkung der zugesicherten Eigenschaften der Stahlkammer. Es kann also doch kaum als Hauptgegenstand des Vertrags aufgefaßt werden.

Weiter aber gebrauchen die Bestimmungen mit einer einzigen Ausnahme[1]) übereinstimmend nie den Ausdruck Verwahrung oder Depot, sondern sprechen immer nur von Miete des Schrankfachs, von Mieter und Mietpreis etc. Dies braucht ja an und für sich noch nicht als maßgebend für das Vorliegen von Miete gehalten zu werden, aber jedenfalls spricht es doch gegen die Annahme eines Verwahrungsvertrags. Denn, wie schon oben ausgeführt, sind die Bankbestimmungen von den Banken zur Verfügung stehenden tüchtigen Juristen ausgearbeitet, denen die aus einem Verwahrungsvertrag sich ergebenden Verpflichtungen ebensowenig wie den Banken auf Grund ihrer großen Depotgeschäftspraxis unbekannt sein dürften, und die deshalb wohl bewußt mit Recht auf Grund

[1]) vgl. Marcus S. 252.

der Merkmale des Geschäfts es abgelehnt haben, den Vertrag als Verwahrungsvertrag aufzufassen und zu bezeichnen.

Aus seiner geschichtlichen Entwickelung, der zufolge er aus dem verschlossenen Depot hervorgegangen sei, suchen Wettstein, Langen und Vogel[1]) die Verwahrungsvertragseigenschaft des Schrankfachvertrags zu beweisen. Dieser Schluß ist aber mit Cohn[2]) mit Recht zurückzuweisen, „da das moderne Verkehrswesen mit seinen neuartigen Verhältnissen die tatsächlichen Verhältnisse bei der Stahlkammer gegenüber dem früheren Bankdepot gänzlich umgestaltet hat", eine Erscheinung, die im Verkehrsleben gar nicht selten vorkommt.

§ 10.

B. Miete.

Die Absicht der Parteien geht also auf Gewährung eines feuer- und diebessicheren Raums in der Stahlkammer gegen angemessene Vergütung, während sich die Bank noch zu deren Bewachung und zur Sicherung, sowie zur Bewachung und Sicherung des Verschlusses derselben verpflichtet. Diese Parteiabsicht spricht dafür, daß von den Parteien ein Mietvertrag beabsichtigt ist. Es fragt sich nun, ob auch die gesetzlichen Voraussetzungen eines solchen gegeben sind.

Die Meinung, die im Schrankfachvertrag im wesentlichen einen Mietvertrag sieht, hat in der Gegenwart wohl die meisten Anhänger[3]), wenn auch viele keinen reinen Mietvertrag, sondern

---

[1]) Wettstein S. 55; Langen S. 417; Vogel S. 76.

[2]) Cohn S. 247 Note 35; Korn S. 499.

[3]) Brückner i. Recht S. 251 u. Miete S. 11; Pinner S. 65; Lafrenz S. 159; Mittelstein, Miete S. 8; Niendorff S. 2; Schweyer S. 20; Marcus S. 251; Regelsberger S. 3 f.; Cohn S. 244 f. insbes. S. 248;

eine Kombination von Miete und Verwahrung, jedoch mehr der Miete zuneigend, annehmen.

Durch den Mietvertrag wird nach § 535 BGB. der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren. Der Mieter hat den vereinbarten Mietzins zu entrichten. Die Bank verpflichtet sich, dem Kunden das Schrankfach zum Einlegen und Aufbewahren von Wertsachen etc. zu gewähren, der Kunde dafür die vereinbarte Vergütung zu zahlen. Dies sind die hauptsächlichsten beiderseitigen Verpflichtungen. Auf sie passen also die Vorschriften des Mietvertrags vollkommen. Denn der Gebrauch der vermieteten Sache, des Schrankfachs, besteht eben in dem Einlegen von den in den Bestimmungen angegebenen Sachen zur Aufbewahrung und Sicherung. Daß dieser Gebrauch auf bestimmte Gegenstände eingeschränkt ist, spricht nicht gegen Miete, denn die vermietete Sache wird nicht zu beliebigem Gebrauche gewährt, sondern eben zu dem vertragsmäßigen oder zu dem Gebrauch, „der sich aus dem erkennbaren Zweck des konkreten Verhältnisses ergibt".[1]) Absichtlich ist in § 535 BGB. der Ausdruck „gewähren" statt „überlassen" gebraucht, denn die Gewährung erschöpft sich nicht in einem bloßen Dulden des Gebrauchs seitens des Mieters, sondern umfaßt auch positive Handlungen desselben,

---

Petschek Bd. 1 § 1 Anm. 63 S. 39; Staudinger Bd. 2 Bem. e) zu § 580; Planck Bd. 2 Bem. 2 zu § 535 BGB.; Oertmann, Schuldverh. Bem. 2 zu § 535; Heinrici S. 823 — 24; Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. II 5 zu § 808; Seuffert Bd. 2 Bem. 2 zu § 808; Mayer S. 98; Wilutzky S. 295; Korn S. 508; Adler S. 32—33; Hertel S. 52 f.; ferner RG. i. Jur. Wochenschr. 1895 S. 399 u. Bolze Bd. 21 No. 424; Paris. Appellationsger. bei Mayer in Holdheim Bd. 13 S. 97; Puchelt Bd. 33 S. 106—11.

[1]) Oertmann i. d. Allg. Oesterr. Gerichtszeitg. 1900. S. 283.

die erforderlich sind für den Gebrauchdes Mieters.[1]) Als solche ist beim Schrankfachvertrag die Mitwirkung beim Offnen des Fachs anzusehen, die während der ganzen Mietzeit zu leisten ist. Eine Verweigerung der Mitwirkung seitens der Bank würde eine Verletzung ihrer Vermieterpflichten darstellen.

Übergabe oder Überlieferung der Mietsache an den Mieter ist nicht erforderlich, es genügt, wenn der Vermieter dem Mieter die Sache so überläßt, daß dieser in der Lage ist, den vertragsmäßigen Gebrauch davon machen zu können.[2]) Dadurch, daß sich die Bank verpflichtet, nur während der Geschäftsstunden den Zutritt zu gewähren, wird nichts geändert am Gebrauch während der ganzen Mietzeit, denn eine solche Erscheinung tritt nicht allein beim Schrankfachgeschäft, sondern auch in vielen anderen Fällen zu Tage; es kann hier auf das oben erwähnte Beispiel von der Miete eines Schranks in der Turnhallengarderobe verwiesen werden.[3]) Ebensowenig spricht der Mitverschluß des Fachs durch die Bank gegen einen Mietvertrag, denn er widerspricht bei der Verpflichtung der Bank, jederzeit dem Kunden gegenüber bei der Öffnung mitzuwirken, nicht der Gebrauchsgewährung, die § 535 BGB. verlangt.[4]) Gibt es doch sogar Fälle, in denen die vermietete Sache unter Alleinverschluß des Vermieters steht, ohne daß deshalb das Bestehen eines Mietvertrags bezweifelt würde.[5])

Der Mieter hat als Vergütung einen festgesetzten Mietpreis zu bezahlen, gleichgültig, ob er die Sache auch wirklich

---

[1]) Motive Bd. 2 S. 369; Staudinger Bd. 2 Bem. II, 1 zu § 535.

[2]) Mittelstein, Miete, S. 93; RG. bei Bolze Bd. 16 No. 370, Bd. 15 No. 317; Oertmann, Schuldverh. Bem. 1 zu § 535.

[3]) Vgl. auch Oertmann, Schuldverh. Bem. 2 zu § 535; a. M. Wilutzky S. 295.

[4]) Vgl. Wilutzky a. a. O.; Brückner S. 251.

[5]) Vgl. Wilutzky S. 295; Brückner S. 251.

gebraucht oder nicht. Ebenso hat beim Schrankfachvertrag der Kunde die Vergütung für Überlassung des Fachs zu zahlen ohne Rücksicht darauf, ob er das Fach benutzt oder nicht.

Auch die Klausel in den Bankbedingungen, daß der Vertrag nur für die Person gültig ist, mit der er geschlossen, und Aftervermietung nicht gestattet ist, spricht deutlich für das Vorliegen von Miete.

Einen Gebrauch des Fachs seitens des Kunden zu leugnen und zu sagen, die Bank gebrauche das Fach zum Nutzen des Kunden,[1] heißt in Anbetracht der sich aus den Bestimmungen ergebenden Verpflichtungen und in Anbetracht des Umstandes, daß der Kunde die Sachen stets selbst einlegt und herausnimmt, während sich die Bank garnicht darum kümmert, sondern einfach nur durch Mitwirkung beim Offnen ihrer Pfiicht genügt, die Tatsachen auf den Kopf stellen. Ebensowenig kann man Dorn beipflichten, wenn er weiter meint, daß auch beim gewöhnlichen Bankverwahrungsvertrag eine Gewährung des Gebrauchs eines Raumes vorläge, „sobald die Parteien den Raum, in dem die zu verwahrenden Gegenstände aufbewahrt werden sollen, individuell bestimmen“.[2] Wo liegt denn in diesem Falle die „Gewährung des Gebrauchs“? Wer übernimmt die Sachen, wer legt sie ein, wer entnimmt sie wieder auf Verlangen dem Raume, wer gebraucht also den Raum? Doch wohl der Bankier. Deshalb ist es als verfehlt anzusehen einzig deshalb, weil etwa der Kunde mit dem Bankier verabredet hat, daß die Sachen in dem bestimmten Raume verwahrt werden sollen, von einer Gewährung des Gebrauchs eines Raums an den Kunden zu sprechen.

---

[1] Dorn S. 28.

[2] Dorn a. a. O.

Als Hauptargument wird aber von den Anhängern des Verwahrungsvertrags geltend gemacht die Verpflichtung der Bank zur Bewachung und Sicherung der Stahlkammer und des Verschlusses derselben. Vielfach wird betont, daß die Bewachungspflicht typisch für Verwahrung sei, während sie der Miete ganz abgehe und höchstens als Nebenverpflichtung angesehen werden könnte.[1]) Es ist allerdings zuzugeben, daß die Bewachungspflicht an sich der Miete fremd ist; aber was hindert denn, daß sie ausdrücklich übernommen wird? Gewiß wird sie dann neben den Verpflichtungen aus dem Mietvertrag eine untergeordnetere Rolle einnehmen. Aber es ist ja oben dargelegt worden, daß es dem Kunden in der Hauptsache darauf ankommt, einen möglichst sicheren Raum zu bekommen, wo er seine Wertsachen aufheben kann, ohne daß er deswegen einem Fremden Einblick in seine Verhältnisse zu gewähren braucht und auf dessen Diskretion angewiesen ist. Erst in zweiter Linie legt er Wert darauf, daß die Bank die Stahlkammer und den Verschluß derselben bewacht, denn diese Verpflichtung der Bank dient nur zur Verstärkung der an sich durch die versprochene diebes- und feuersichere Eigenschaft des Raumes gewährleisteten Sicherheit. Es ist in ihr also mit Recht eine Nebenverpflichtung des Vermieters zu sehen, die an dem Charakter des Hauptvertrags, der Miete, nichts zu ändern vermag. Im Dienste dieser Bewachung steht auch die von der Bank übernommene eingehende Legitimationsprüfung des Zutritt zu dem Fache Begehrenden, während in der ausdrücklich übernommenen Sicherung der Stahlkammer und ihres Verschlusses nur eine an sich gar nicht nötige Erwähnung der sich aus dem Versprechen der Diebes- und Feuersicherheit des Raumes ergebenden Pflichten des Bankiers

[1]) Vgl. Wettstein S. 71; Düringer S. 66; Dorn S. 8.

als Vermieters zu sehen ist. Denn nach § 536 BGB. ist der Vermieter verpflichtet, die Sache während der Mietzeit in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand zu erhalten, die Sicherung der Stahlkammer und ihres Verschlusses würde sich also schon aus der Anwendung von § 536 BGB. bezügl. der versprochenen Feuer- und insbesondere Diebessicherheit des Raums ergeben. Ein Schluß aus der übernommenen Bewachung auf die Verwahrungsnatur des Vertrags würde auch deshalb falsch sein, weil, wie oben ausgeführt, nicht die Bewachung des Fachinhalts übernommen ist und übernommen werden kann, sondern nur die der Stahlkammer und ihres Verschlusses.

Ein wichtiger Punkt, über den noch viel gestritten wird und aus dem von den Gegnern des Mietvertrags Gründe gegen die Miete hergeleitet werden, ist der, ob, wenn man Miete annimmt, Immobiliar- oder Mobiliarmiete vorliegt. § 580 BGB. sagt, daß die Vorschriften über Grundstücksmiete auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen gelten. Ist nun das Fach als ein solcher „anderer Raum“ im Sinne von § 580 BGB. anzusehen. Übereinstimmend wird in der Literatur die Ansicht abgelehnt, daß unter „Räume“ im Sinne von § 580 BGB. auch Innenräume einer beweglichen Sache zu verstehen seien.[1]) Die gegenteilige Auffassung würde zu ganz unhaltbaren Resultaten führen. Denn man müßte dann bei

[1]) Planck Bd. 2 Bem. 2 zu § 580; Dernburg Bd. 2, 2 S. 150 Note 7; Endemann, Bürgerl. Recht Bd. 1 S. 1047 Note 37, S. 1063 Note 54; Mittelstein, Miete S. 11 u. i. Bl. f. RA. Bd. 72 S. 361—64; Oertmann, Schuldverh. Bem. 2 zu § 580; Staudinger Bd. 2 Bem. c u. d zu § 580; Siber, Gesetzl. Pfandr. d. Vermieters S. 8 f.; Jäger, KO § 49 No. 16; Rechtsprechg. d. OL. Bd. 12 S. 70; a. M. Cosack BGB. Bd. 1 S. 461 Note 6; Crome Bd. 2 S. 533 Note 28; Kiefe, i. Recht 1906 S. 1427—28.

Miete von solchen Räumen, z. B. von Schiffskabinen, eine längere Kündigungsfrist als bei der Miete des ganzen Schiffs, sowie ein gesetzliches Pfandrecht des Vermieters der Schiffskabine an den eingebrachten Sachen des Mieters gemäß § 559 BGB. und den Grundsatz: „Kauf bricht Miete nicht“ gelten lassen, während alle diese Punkte bei Miete des ganzen Schiffes nicht in Frage kämen; haben es doch die Motive[1]) ausdrücklich abgelehnt, dem Vermieter eines Schiffs das gesetzliche Pfandrecht des späteren § 559 BGB. zu gewähren. Da nun in der Neuzeit die Schränke in der Stahlkammer nur noch freistehen und nicht mehr mit der Stahlkammer fest verbunden gebaut zu werden pflegen, so daß sie als bewegliche Sachen zu gelten haben, wie oben ausgeführt worden ist, so sind die Fächer, wenn sie überhaupt als Räume im Sinne der Vorschriften über die Miete anzusehen sind, jedenfalls Räume in einer beweglichen Sache, § 580 BGB. könnte also auf sie nicht angewendet werden. — Es soll aber auch noch auf den Fall, der heute kaum mehr praktisch sein dürfte, eingegangen werden, daß die Schränke mit der Stahlkammer fest verbunden, also, wie oben ausgeführt, Immobilien sind. Man sollte meinen, daß hier § 580 BGB. auf die Miete eines Fachs ohne Bedenken Anwendung finden könnte; das wird auch in der Literatur meist angenommen.[2]) Dem tritt aber Mittelstein[3]) entgegen, indem er aus der Entstehungsgeschichte des § 580 BGB.[4]) und unter Vergleich mit §§ 565 und 544 BGB. trefflich

[1]) Motive Bd. 2 S. 404.

[2]) Vgl. insbes. Brückner S. 251 und Miete S. 14; Heinrici S. 824; Marcus S. 252; Lafrenz S. 159; Wilutzky S. 295; Korn S. 507; Hertel S. 54; Staudinger Bd. 2 Bem. c) zu § 580 BGB.

[3]) Mittelstein i. d. Bl. f. RA. S. 361 f.; vgl. Kiefe i. Recht 1906 S. 1427—28; Regelsberger S. 4.

[4]) Mittelstein a. a. O. S. 362

nachweist, daß mit den „andern Räumen“ in § 580 BGB. nur andern wirtschaftlichen Zwecken als die Wohnräume dienende Räume in Grundstücken oder in auf dem Grundstück befindlichen Bauten gemeint sind, die aber im Übrigen genau so geartete Räume sind wie diese; daß also die Wohnräume nur eine hervorgehobene Art der „andern Räume“ sind. Es fallen also nur Räumlichkeiten unter diese Bezeichnung, „die der Mensch für persönliche und sonstige Zwecke, z. B. Arbeitszwecke, zum Lagern, zur Unterbringung von Vieh etc. verwendet“,[1]) keinesfalls jedoch Behältnisse, die auch in ZPO. § 758 Abs. 1 den Wohnungen gegenübergestellt werden. Darnach sind die Fächer, selbst wenn die Schränke, deren Teile sie sind, mit der Stahlkammer fest verbunden sind, nicht als Räume im Sinne des § 580 BGB. aufzufassen, es finden die Bestimmungen der Grundstücksmiete auf die Miete eines Schrankfachs keine Anwendung, insbesondere fehlt also dem Bankier das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters aus § 559 BGB. Mit Recht weist Mittelstein darauf hin, daß der Gewährung des Pfandrechts nach § 559 BGB. an den Vermieter eines solchen Behältnisses schon der Wortlaut dieses Paragraphen entgegensteht, denn darnach ergreift das Pfandrecht „die eingebrachten Sachen“ des Mieters. Man kann aber schwerlich die von dem Mieter in das Fach hineingelegten Sachen als „eingebracht“ bezeichnen; man spricht von Einbringen wohl nur in dem Sinne, daß man die von einer Person in einen Raum mitgebrachten Sachen eingebracht nennt, wenn sich auch in der Sprache des ehelichen Güterrechts dieser Begriff etwas ausgedehnt hat. Die Person muß also selbst in dem Raume gewesen sein.

---

[1]) Mittelstein verweist hier auf die §§ 544, 570 BGB.

Da der Vermieter das gesetzliche Pfandrecht des § 559 BGB. nicht hat, entfallen auch die Gründe, die insbesondere Düringer[1]) gegen die Miete daraus herleitet, daß das Vermieterpfandrecht davon abhängig wäre, ob der Schrank in die Stahlkammer eingebaut ist oder freisteht. Wenn er unter anderem darauf hinweist, daß die Verfasser der Bedingungen dem gesetzlichen Vermieterpfandrechte selbst nicht trauten, sie behielten sich ja in den Bedingungen ausdrücklich ein Pfandrecht vor, so mag das wohl richtig sein, würde aber doch nicht gegen das Vorliegen eines Mietvertrags sprechen, denn das Mißtrauen der Bank dem gesetzlichen Vermieterpfandrecht gegenüber ist auch ganz begründet bei der herrschenden Unsicherheit, ob das Fach als Raum nach § 580 BGB. anzusehen ist oder nicht. Aber außer der Gewißheit, die ein solcher vertragsmäßiger Vorbehalt des Pfandrechts der Bank gegenüber der Unsicherheit, ob ihr ein gesetzliches Pfandrecht zusteht oder nicht, bietet, hat dieses Verfahren noch den weiteren Vorteil, die verhältnismäßig engen Grenzen des gesetzlichen Pfandrechts vertragsmäßig ausdehnen zu können, zumal Düringer ganz richtig erkennt, daß das Vermieterpfandrecht in seiner gesetzlichen Gestaltung dem Bankier wenig nutzen würde.[2]) Es ist besonders noch darauf aufmerksam zu machen, daß es dann gänzlich nutzlos wäre, wenn die eingelegten Sachen nicht dem Mieter gehörten, da in diesem Falle dem Bankier sein guter Glaube, daß die Sachen dem Mieter gehörten, nicht geschützt würde: wohl aber steht ihm der Schutz des guten Glaubens zu, wenn er das Pfandrecht sich vertragsmäßig ausbedungen hat.

Auch Hancke's Einwand gegen Miete, daß, wenn mehr als 25 Mark Gebühren pro Monat im Einzelfalle vom Bankier

[1]) Düringer S. 66. [2]) Düringer a. a. O.

erhoben würden, dieser bei Immobiliarmiete wie jeder Hausbesitzer Mietverzeichnisse aufstellen und stempeln lassen müßte,[1]) kommt, weil keine Immobiliarmiete vorliegt, in Wegfall; er dürfte aber auch sonst keine große Bedeutung haben, denn in keinem Exemplare der dem Verfasser bekannt gewordenen Bankbestimmungen erreicht die Vergütung auch nur annähernd diese Höhe.

Darin, daß die Bank dem Mieter eines Fachs zur Vornahme von Verwaltungshandlungen mit dem Inhalt des Fachs oder auch zum Einlegen oder Entnehmen aus dem im Fach enthaltenen Blechkasten verschließbare Abteile zur Verfügung stellt, ist eine bei Miete nicht seltene Nebenleistung zu erblicken, ähnlich der dem Mieter einer Wohnung gewährten Benutzung eines Waschhauses oder eines Bodens etc., für die eine besondere Vergütung in der Regel nicht gezahlt zu werden pflegt.

Es ergibt sich also, daß der Schrankfachvertrag einen Mietvertrag darstellt, mit der Nebenverpflichtung der Bewachung der Stahlkammer, eine Verpflichtung, die allerdings an sich dem Mietvertrag fremd ist, aber, eben weil sie nur ausdrücklich übernommene Nebenverpflichtung ist, an der Mieteigenschaft des Vertrags nichts zu ändern vermag. Steht das Fach vermittelst eines Kombinationsschlosses, wie oben ausgeführt, unter Alleinverschluß des Kunden, so wird es noch augenscheinlicher, daß in dem Schrankfachvertrag ein Mietvertrag und nicht ein Verwahrungsvertrag zu sehen ist, denn ein solcher würde sich dann noch weniger begründen lassen. Die rein tatsächliche Verschiedenheit im Verschluß des Fachs bei sonst vollständig gleichartigem Inhalt des Vertrags, wird aber hierin eine Änderung zu Gunsten des Verwahrungsvertrags nicht herbeiführen können.

[1]) Hancke S. 389.

§ 11.

IV. Beiderseitige Rechte und Pflichten aus dem Schrankfachvertrag.

Die aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte und Pflichten der Parteien sind in den Bestimmungen des Vertrags im allgemeinen erschöpfend aufgeführt, wo nicht, werden sie durch die Bestimmungen des BGB. über den Mietvertrag ergänzt; zum Teil sind sie auch schon bei der Erörterung der Rechtsnatur des Schrankfachvertrags ausführlich behandelt worden, so daß es genügen wird, hier nur noch auf einige wichtige Punkte hinzuweisen und diese zu beleuchten.

Die Hauptverpflichtungen des Bankiers sind, wie oben ausgeführt, die Gewährung eines feuer- und diebessicheren Raums in der Stahlkammer zum vertragsmäßigen Gebrauch an den Kunden und Bewachung der Stahlkammer und ihres Verschlusses. Nach § 536 BGB. ist der Vermieter verpflichtet, die vermietete Sache in dem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu erhalten, dazu ist aber Sicherung der Stahlkammer und ihres Verschlusses erforderlich, die die Bank in den Bestimmungen noch ausdrücklich übernimmt, worüber schon des Näheren gesprochen worden ist. Im Dienste dieser versprochenen Sicherung steht die Bedingung, daß nur die in den Bestimmungen erwähnten Sachen, also insbesondere keine feuergefährlichen oder Explosivstoffe, in das Fach eingelegt werden dürfen, und das von den Banken ausbedungene Recht Einsicht in den Inhalt des Fachs zu verlangen, von dem allerdings die Banken in der Regel keinen Gebrauch zu machen pflegen, gewöhnlich auch nicht nötig haben, da sie, ehe sie den Vertrag schließen, sich nach dem betreffenden Mieter genau zu erkundigen pflegen. — Ebenso ergibt sich aus der

Vermieterpflicht der Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der vermieteten Sache in Anbetracht des Mitverschlusses der Bank deren Verpflichtung bei der Offnung des Fachs mitzuwirken und das Einlegen und Entnehmen von Sachen seitens des Mieters oder dessen Bevollmächtigten zu gestatten, denn die Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der vermieteten Sache umfaßt diese Verpflichtungen mit. Daß diese Mitwirkung eingeschränkt ist auf bestimmte Stunden, ist im Hinblick auf den Geschäftsverkehr der Banken eine billige Bestimmung.

Die Pflicht zur Bewachung und Sicherung der Stahlkammer und ihres Verschlusses dient dazu, dem Kunden die durch die Feuer- und Diebessicherheit der Kammer und des Fachs gewährte Sicherheit noch zu erhöhen, ebenso wie der Mitverschluß zum großen Teile diesem Zwecke dient. Sie ist, wie oben dargelegt, als eine an sich nicht unter den Mietvertrag fallende, aber ausdrücklich übernommene Nebenverpflichtung anzusehen. Aus ihr folgt insbesondere die Verpflichtung der Bank zur Prüfung der Legitimation der Stahlkammerbesucher, denn ohne eine solche würde die Bewachung illusorisch sein. Das Nähere über die Art der Legitimation ist in den Bestimmungen ausführlich angeführt; es kann daher hier auf sie verwiesen werden. Schwierigkeiten haben sich bezüglich der Legitimation der im Falle des Todes des Kunden, wodurch der Vertrag an sich beendet wird, Offnungsberechtigten ergeben. Um sich gegen die Schwierigkeiten einer eingehenden Legitimationsprüfung der um Mitwirkung zum Offnen und Gestattung der Entnahme nachsuchenden angeblichen Berechtigten und die eventl. Haftung für Schaden zu schützen, bedingen sich die Banken in der Regel aus, entweder Vorlegung eines Erbscheins bezw. Testamentsvollstreckerzeugnisses zu verlangen, oder aber mit befreiender Wirkung

demjenigen Zutritt zum Fach und Verfügung über den Inhalt zu gewähren, der in der gerichtlichen Ausfertigung eines mit dem Protokoll der Eröffnungshandlung versehenen öffentlichen oder privaten Testaments als Erbe oder Testamentsvollstrecker bezeichnet ist.[1]) Verwickelter wird jedoch die Sachlage, wenn ein derartiger Ausweis nicht beigebracht werden kann, weil in dem Nachlaß kein Testament zu finden ist, aber vielleicht im Schrankfach aufbewahrt wird. Um die von § 2259 BGB. geforderte Ablieferung des Testaments an das Nachlaßgericht zu ermöglichen, pflegen sich die Banken in den Bestimmungen das Recht auszubedingen, das Fach zwecks Inventarisierung des Inhalts durch zwei ihrer Beamten in Gemeinschaft mit einem Angehörigen des Verstorbenen, der im Besitz der Schlüssel desselben ist, zu öffnen und das evtl. vorgefundene Testament an das Nachlaßgericht abzuliefern,[2]) über den übrigen Inhalt aber ein Inventar aufzunehmen. Alle diese Schwierigkeiten werden aber vermieden, wenn der Kunde eine Person bevollmächtigt, im Falle seines Todes sein Recht der Entnahme der Sachen aus dem Fache auszuüben. Die gegen eine solche Lösung geltend gemachten Bedenken widerlegt Erlanger[3]) in eingehender Weise. Die Vollmachtsformulare der Banken für die Benutzung des Schrankfachs pflegen denn auch gewöhnlich den Passus zu enthalten: diese Vollmacht ist gültig für den Kunden und seine Erben und erlischt, sobald die Bank die schriftliche Erklärung ihrer Ungültigkeit in den Händen hat.

Im Falle des Konkurses des Kunden werden dessen Rechte aus dem Schrankfachvertrag durch den Konkursverwalter ausgeübt.

---

[1]) Vgl. hierüber die eingehende Darstellung Erlanger's i. BA. 1905/6 S. 131 f.

[2]) Vgl. hierzu auch Lafrenz S. 159—60.

[3]) Erlanger a. a. O.; vgl. auch Benkard S. 203.

Die Bank verpflichtet sich, ihren sämtlichen Verpflichtungen mit äußerster Sorgfalt nachzukommen, woraus sich die Grenzen ihrer Haftung ergeben.

Ein gesetzliches Pfandrecht hat die Bank nach der obigen Darstellung nicht. Es wird ersetzt durch ein vertragsmäßig ausbedungenes Pfandrecht, worüber das Nähere aus den Bestimmungen zu ersehen ist.

Da der Schrankfachvertrag ein Mietvertrag, also ein gegenseitiger Vertrag ist, so steht der Bank wegen etwa rückständiger Zahlung des Mietpreises die Geltendmachung der Rechte aus §§ 320 f. BGB. zu. Das dadurch eventl. begründete Leistungsverweigerungsrecht kann nicht wie das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB., zu dessen Geltendmachung die Bank im gegebenen Falle gleichfalls berechtigt ist, durch Sicherheitsleistung abgewendet werden. — Das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des § 369 HGB. setzt u. a. voraus, daß Forderungen eines Kaufmanns gegen einen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften in Frage stehen, also vornehmlich (§ 343 f. HGB.) aus solchen Geschäften der kontrahierenden Kaufleute, die zum Betriebe ihres beiderseitigen Handelsgewerbes gehören. Ausgenommen sind folglich alle zwischen den Banken und dem Privatpublikum geschlossenen Geschäfte.[1]) Es könnte demnach dieses Zurückbehaltungsrecht nur eventuell dann Anwendung finden, wenn eine Bank bei einer anderen Bank Schrankfächer zu mieten pflegt, wobei immer noch in Frage käme, ob die sonstigen Vorausetzungen, die für die Geltendmachung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts erforderlich sind, in einem solchen Falle gegeben wären. So wäre es z. B. sehr zu bezweifeln, ob der Mitbesitz des

[1]) Vgl. Oertmann i. BA. 1906/07 S. 140.

Bankiers den Anforderungen, die § 369 HGB. an den Besitz stellt, genügt.[1])

Ein Aufrechnungsrecht hat der Bankier wegen seiner Forderungen gegen den Anspruch des Kunden auf Gewährung des Gebrauchs des Fachs nicht, da die Ansprüche völlig ungleichartig sind.[2])

§ 12.

VII. Verfügung über den Fachinhalt.

Der Kunde als Eigentümer der eingelegten Sachen kann über sein Eigentum verfügen. Daran ändert auch der Mitbesitz der Bank nichts, ebensowenig wie die Bestimmung, daß der Vertrag nur für die Person gilt, mit der er geschlossen ist, wodurch eine Übertragung der aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte ausgeschlossen werden soll, worauf auch das Verbot der Untervermietung hindeutet. Nur wird die Verfügungsmöglichkeit durch den Mitbesitz bezw. den Mitverschluß verschiedentlich modifiziert.

1. Eigentumsübertragung. Nichts besonderes bietet die Eigentumsübertragung, wenn der Kunde vorher den Inhalt dem Fach entnommen hat, also dadurch wieder zum Alleinbesitzer geworden ist; denn dann erfolgt die Eigentumsübertragung einfach in der gewöhnlichen Art der Übertragung des Eigentums an beweglichen Sachen nach § 929 f. BGB. Anders, wenn er Eigentum übertragen will, ohne die Sachen dem Fach zu entnehmen.

---

[1]) Düringer-Hachenburg Bd. 2 S. 563 u. Bd. 3 S. 497; Heinrici S. 825; Korn S. 506; Wimmer S. 48; a. M. Lehmann-Ring Bd. 2 S. 307; Marcus S. 254.

[2]) Vgl. Ratzenhofer S. 367.

Zur Eigentumsübertragung an einer beweglichen Sache ist nach § 929 BGB. Einigung und Übergabe erforderlich. Übergabe ist Übertragung des Besitzes, den der Veräußerer hat;[1]) ist also der Veräußerer, wie in unserem Falle, nur unmittelbarer Mitbesitzer, so wird den Erfordernissen des § 929 BGB. genügt, wenn zu der Einigung nur Übertragung seines unmittelbaren Mitbesitzes seitens des Veräußerers hinzukommt. Dazu genügt aber nicht Übergabe der Schlüssel sowie der Einlaßkarte an den Erwerber; dadurch erlangt der Erwerber noch nicht den Zutritt zum Fach, denn die Bank bedingt sich aus, einem anderen als dem Kunden nur gegen Nennung des Schlüsselworts und Vorzeigung einer vorschriftsmäßig ausgestellten Vollmacht den Zutritt zum Fach zu gestatten.[2]) Diese Bedingungen müssen also noch erfüllt sein, damit eine wirkliche Abtretung des Mitbesitzes vorliegt. Ohne sie ist der Kunde noch Mitbesitzer trotz Übergabe der Schlüssel und der Einlaßkarte, er kann wie Wolff darlegt,[3]) so handeln, wie wenn ihm Schlüssel und Einlaßkarte ohne seinen Willen abhanden gekommen wären. — Es kann also in dieser Weise gemäß § 929 BGB. Eigentum an dem Inhalt des Fachs übertragen werden.

---

[1]) Wolff S. 187; Biermann Bem. 2a zu § 929; Staudinger Bd. 3 Bem. III, 1 a) und b) zu § 929; Planck Bd. 3 Bem. 6 zu § 929.

[2]) Nicht erforderlich ist Uebergabe der Schlüssel des etwaigen im Fach befindlichen Blechkastens. Denn diese allein nützen dem Kunden nichts mehr, aber auch der Erwerber kann sie entbehren, denn der Fachschlüssel verschafft ihm die Herrschaft über den Inhalt des Fachs und damit auch des Blechkastens, da dieser nur eine bewegliche Sache ist, vgl. Wolff S. 199 Note 144 und die dort zitierte Entsch. d. RG. i. Strafs. Bd. 5 No. 74.

[3]) Wolff S. 199 insbes. Note 145; im Ergebnis auch so Staub Bd. 2 Exkurs zu § 424 S. 1842 f.

Gewiß läßt sich auch eine Eigentumsübertragung am Fachinhalt nach § 930 BGB. durch constitutum possessorium denken, denn es ist nicht einzusehen, warum unter dem Besitz des § 930 BGB. nicht auch der Mitbesitz zu verstehen sein sollte; praktisch wird eine solche Art der Eigentumsübertragung aber selten sein.

Fraglich ist, ob auch eine Übertragung des Eigentums nach § 931 BGB. möglich ist. Einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe, wie ihn einzelne Vertreter des Verwahrungsvertrags annehmen,[1]) hat der Kunde nach dem Inhalt des Vertrags nicht. Ein solcher kann also auch nicht abgetreten werden. — Ist aber der Kunde Eigentümer der eingelegten Sachen, die doch nicht ausschließlich in seinem Besitz sind, so könnte man auf den dinglichen Herausgabeanspruch des § 985 BGB. kommen. Dieser Anspruch geht gegen jeden Besitzer und daraus folgt, daß der Eigentümer, auch wenn er selbst besitzt, sich dieses Anspruchs gegen andere Besitzer bedienen kann. Es kann ihn also auch der mitbesitzende Nichteigentümer erheben, denn er ist gerichtet auf Herstellung der dem Rechte des Eigentümers entsprechenden Rechtslage.[2]) Es entspricht aber dem Rechte des Eigentümers, daß sich die Sachen in seiner ausschließlichen Herrschaft befinden. Nicht erforderlich ist für seine Geltendmachung eine besondere verletzende Handlung des Besitzers, insbesondere braucht die Herausgabe nicht verweigert worden zu sein. Der Besitzer, gegen den er erhoben ist, ist verpflichtet, das Seinige zu tun, um die Sachen wieder in den Alleinbesitz des Eigentümers

---

[1]) Wettstein S. 114; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 497; Düringer S. 69; Dorn S. 30—31, der allerdings nur einen obligatorischen Anspruch auf „Rückgabe" gelten lassen will.

[2]) Gierke Bd. 2 S. 510 Note 12 u. 14.

gelangen zu lassen.[1]) Man könnte also annehmen, daß eine Eigentumsübertragung am Inhalt des Fachs nach § 931 BGB. durch Abtretung des dem Kunden gemäß § 985 BGB. gegen die Bank zustehenden Anspruchs auf „Herausgabe" im weiteren Sinne erfolgen könnte, denn die Bank ist Mitbesitzer des Inhalts, ein solcher Anspruch deshalb begründet ohne Rücksicht darauf, ob die Bank den Inhalt kennt oder nicht.[2]) Die Bestimmung des Vertrags, daß der Vertrag nur für die Person gültig ist, mit der er geschlossen, wodurch also eine Abtretung der aus ihm hervorgehenden Rechte ausgeschlossen werden soll, würde einer solchen Abtretung nicht entgegenstehen, da dieser Anspruch nicht aus dem Vertrage an sich hervorgeht. Allein die Bank ist nach dem Vertrage zur „Herausgabe", d. h. in diesem Falle zur Überlassung ihres Mitbesitzes, nur unter den vertragsmäßigen Voraussetzungen verpflichtet und berechtigt, sie kann also dem Kunden gegenüber, der den Eigentumsanspruch geltend macht, gemäß § 986 BGB. Abs. 1 die Herausgabe verweigern, indem sie sich darauf stützt, daß sie nur unter den in den Bestimmungen festgelegten Bedingungen zur Aufgabe ihres Mitbesitzes berechtigt und verpflichtet sei,[3]) und könnte daraufhin auch dem Cessionar des Anspruchs auf Herausgabe diese verweigern gemäß § 986 Abs. 2 BGB.

Es bleibt also für die Übertragung des Eigentums am Fachinhalt als solchem einzig der zuerst angegebene Weg nach § 929 BGB. praktisch.

Für eine Übertragung des Eigentums auf den Bankier genügt es, wenn zu der Einigung noch Übergabe der Schlüssel des Kunden hinzukommt, um Eigentumsübergang nach § 929 zu vollenden.

---

[1]) Hellwig, Anspruch u. Klagrecht S. 27 Note 9 u. S. 28, zitiert bei Cohn S. 243.

[2]) Cohn S. 243.

[3]) a. M. offenbar Cohn S. 243 und S. 260—61.

Zweckmäßig ist diese Art der Eigentumsübertragung in jedem Falle nur, wenn Eigentum am ganzen Fachinhalt übertragen werden soll,[1]) was sich aus der obigen Darstellung deutlich ergibt.

2. Verpfändung. Auch die Verpfändung einer beweglichen Sache erfolgt nach § 1205 BGB. durch Einigung und Übergabe. Die Verpfändung des Fachinhalts geht demgemäß in derselben Weise vor sich, wie oben bei der Eigentumsübertragung geschildert ist.

Nach § 1206 BGB. genügt an Stelle der Übergabe, wenn die Sache sich unter Mitverschluß des Gläubigers befindet, Einräumung des Mitbesitzes an den Erwerber. Daß bei der ersteren Art der Verpfändung keine „Einräumung des Mitbesitzes" nach § 1206 BGB., sondern eine Übertragung desselben nach § 1205 BGB. vorliegt, geht daraus hervor, daß der Kunde in jenem Falle aus dem Mitbesitzverhältnis ausscheidet und seinen Mitbesitz auf den Gläubiger überträgt, während der Ausdruck „Mitbesitz einräumen" darauf hinweist, daß der Verpfänder selbst auch Mitbesitz behält.[2]) Eine Verpfändung nach § 1206 BGB. liegt aber nur dann vor, wenn zu der Mitbesitzeinräumung ein Mitverschluss hinzukommt, der nur von Verpfänder und Gläubiger gemeinsam geöffnet werden kann. Der Kunde könnte also seinem Gläubiger den Fachinhalt verpfänden etwa dadurch, daß er ein Doppelvorhängeschloß am Fach anbringen ließe, dessen einen Schlüssel er dem Gläubiger übergibt, oder dadurch, daß die Schlüssel des Kunden zum Fach bei einem Dritten hinterlegt werden, der sich verpflichtet, sie nur an Kunden und Gläubiger gemeinsam herauszugeben. Den Erfordernissen des § 1206 BGB. würde aber auch genügt,

[1]) Wimmer S. 45.

[2]) Biermann Bem. 5 zu § 1205 BGB.; Planck Bem. 1 a zu § 1206 BGB.

wenn zwischen dem Kunden und seinem Gläubiger einerseits und der Bank andererseits vereinbart würde, daß nur dem Kunden und Gläubiger gemeinsam der Zutritt zum gemieteten Fach gestattet sein solle.[1]) Dadurch tritt der Gläubiger als dritter Gesamthandbesitzer hinzu.

Will der Kunde den Inhalt des Fachs an den Bankier verpfänden, so kann er dies, da der Bankier bereits Mitbesitzer ist, durch einfache Willenseinigung bewirken, wie sich aus der entsprechenden Anwendung von § 1205 Abs. 1 Satz 2 im Verbindung mit § 1206 BGB. ergibt.[2]) Doch wird sich der Bankier in diesem Falle, um in dem Pfandrecht auch eine wirkliche Sicherheit zu haben, zugleich eine Kontrolle bei der Benutzung des Fachs ausbedingen; gestattet er dem Kunden weiterhin noch Herausnahme von Sachen, so gibt er damit stillschweigend sein Pfandrecht an diesen Sachen auf. Wegen der unter solchen Umständen sich leicht ergebenden Unzuträglichkeiten ist es für den Bankier vorteilhafter, wenn er, falls ihm der gesamte Inhalt verpfändet wird, sich zugleich auch die Schlüssel des Kunden übergeben und damit den Mitbesitz übertragen läßt.

Bezüglich des zur Verpfändung nach § 1206 BGB. verlangten Mitverschlusses ist noch zu erwähnen, daß er ein realer und nicht bloß ein imaginärer sein muß. Wenn daher etwa der Kunde tatsächlich allein ohne Mitwirkung des Gläubigers das Schloss zu öffnen vermag, während dieser glaubt, daß

---

[1]) Wolff S. 200 Note 147; im Anschluß an ihn Marcus S. 254; Düringer S. 69; im Ergebnis ebenso Regelsberger S. 6.

[2]) Wolff S. 200—201; Biermann Bem. 1 b zu § 1205; Planck Bd. 3 Bem. 1 a zu § 1206; Düringer-Hachenburg Bd. 3 S. 497; vgl. auch Düringer S. 68—69; Staub Bd. 2 S. 1842—43; Riesser S. 17 Anm. 4.

eine Öffnung nur unter seiner Mitwirkung geschehen kann, so ist die Verpfändung nicht wirksam.[1])

Befindet sich das Fach infolge eines Kombinationsschlosses unter Alleinverschluss und damit der Inhalt im Alleinbesitz des Kunden, so würde sich die Verpfändung dementsprechend modifizieren.

§ 13.

VIII. Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt.

Sehr große praktische Bedeutung hat die Frage, in welcher Weise sich ein Gläubiger des Kunden aus dessen im Schrankfach befindlichen Gegenständen befriedigen kann. Deshalb ist auch speziell diese beim Schrankfachgeschäft auftauchende Frage in der Literatur am meisten angeschnitten worden. Sie hat die verschiedenste Beantwortung erfahren, auch die Gerichtspraxis hat vielfach geschwankt. Es soll darum etwas ausführlicher auf diese wichtige Frage eingegangen werden.

In der Regel wird der Inhalt der Schrankfächer in Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten bestehen, es würden deshalb die Grundsätze über die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen in Frage kommen, da die Wertpapiere in dieser Hinsicht den beweglichen Sachen gleichstehen, während, wenn es sich um bloße Beweis- oder Legitimationsurkunden handelte, eine Wegnahme gemäß § 836 Abs. 3 ZPO. erst nach vorhergegangener Pfändung der durch sie bewiesenen Forderung erfolgen könnte.[2]) Die Zwangsvollstreckung in bewegliche

---

[1]) Wolff S. 200 Note 146; Biermann Bem. 1a zu § 1206; RG. in Ziv. S. Bd. 37 S. 31 f., Bd. 5 S. 337—40; a. M. Enneccerus-Lehmann Bürg. Recht Bd. 2 S. 344 f.; RG. in Seufferts Arch. Bd. 50 No. 8.

[2]) Gaupp-Stein Bd. 2. Bem. I zu § 821 ZPO.

Sachen findet durch Pfändung statt, d. h. dadurch, daß der Gerichtsvollzieher sie für den betreibendeu Gläubiger in Besitz nimmt. Voraussetzung hierfür ist, daß die zu pfändenden Sachen sich im Gewahrsam des Schuldners oder des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden (§§ 808, 809 ZPO.) Nun steht der Inhalt des Fachs im Mitbesitz des Kunden und der Bank, Mitbesitz eines Dritten aber genügt vollkommen den Anforderungen, die §§ 808, 809 ZPO. an den Gewahrsam eines Dritten stellen.[1]) Eine Mobiliarpfändung kann demnach nur Platz greifen, wenn die Bank zur Herausgabe, d. h. dazu bereit ist, ihren Mitbesitz aufzugeben.[2])

I. Die Bank ist zur Herausgabe bereit. Die Zwangvollstreckung erfolgt also gemäß §§ 809, 808 ZPO. durch Pfändung seitens des Gerichtsvollziehers, wie wenn die zu pfändenden Sachen sich im Alleingewahrsam des Kunden befänden. Der Gläubiger wird daher die Schlüssel des Kunden zu erlangen suchen, damit der Gerichtsvollzieher die Wegnahme der Sache vornehmen kann. Gibt der Kunde die Schlüssel nicht heraus, oder werden sie nicht gefunden, so kann der Gläubiger nach § 758 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher den Verschluß des Kunden gewaltsam öffnen lassen; die eigentliche Pfändung erfolgt dann durch Wegnahme der Sachen im Fache durch den Gerichtsvollzieher, nachdem auch die Bank ihrerseits ihren Verschluß geöffnet hat, denn durch dieses Öffnen begibt sie sich ihres Mitbesitzes. Diese Art der

---

[1]) Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. II, 5 zu § 808 und die dort Note 25 Zitierten; OL. Hamburg i. Rechtsspr. der Oberlandesger. Bd. 16 S. 308.

[2]) Wird das Fach durch ein Kombinationsschloß verschlossen, so greifen, da dann der Kunde Alleinbesitzer des Inhalts ist und dieser sich nicht einmal im Gewahrsam der Bank befindet, die Vorschriften des § 808 ZPO. bezügl. der Pfändung Platz.

Zwangsvollstreckung in den Inhalt des Fachs ist aber immer abhängig von der Bereitwilligkeit der Bank zur Aufgabe ihres Mitbesitzes und diese wird die Bank nur selten zeigen, denn sie wird den Vollstreckungstitel gegen den Kunden nicht als genügenden Ersatz der verlangten Vollmacht des Kunden ansehen. Ja, sie darf nicht einmal die Pfändung zulassen, denn sie würde gegen den Vertrag handeln und evtl. deswegen zum Schadensersatz herangezogen werden können. Ohne die Bereitwilligkeit der Bank kann aber eine Befriedigung des Gläubigers auf diese Weise nicht erfolgen.

II. Die Bank ist zur Herausgabe nicht bereit. In diesem Falle ist eine Pfändung der im Mitbesitz der Bank befindlichen Gegenstände nach § 809 ZPO. unzulässig. Auch eine bloße Versiegelung des Fachs durch den Gerichtsvollzieher würde eine Pfändung nicht ersetzen können, selbst wenn die Bank hierzu ihre Einwilligung gäbe.[1]) Es fragt sich, ob der Gläubiger nicht vermittelst der Zwangsvollstreckung in etwaige dem Kunden gegenüber der Bank zustehende Rechte mittelbar an die im Fach enthaltenen Sachen des Kunden herankommen kann.

a) Man hat hier vielfach sich auf einen dem Kunden gegenüber der Bank zustehenden Anspruch auf Herausgabe zur Verwahrung anvertrauter Gegenstände gestützt und diesen für den Gläubiger des Kunden pfänden wollen.[2]) Einen solchen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe hat aber sowohl die Praxis wie die Literatur mit geringen Ausnahmen

---

[1]) Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. II, 5 zu § 808 u. die Mehrzahl der Kommentare zur ZPO; v. Hahn, Materialien z. ZPO. S. 452—53; RG. i. Strafs. Bd. 5 S. 36 f., vgl. auch Bd. 32 S. 316 f.; Cohn S. 253 Note 40; a. M. Regelsberger S. 6 f.

[2]) Wettstein S. 114; Düringer-Hachenburg Bd. 3. S. 497 f.; Düringer S. 69; Dorn S. 30—31.

abgelehnt.[1]) Da diese Arbeit im Schrankfachvertrag einen Mietvertrag und nicht einen Verwahrungsvertrag sieht, entfällt die Annahme eines obligatorischen Anspruchs des Kunden auf Herausgabe zur Verwahrung anvertrauter Gegenstände ohne weiteres.

b) Bei der Erörterung, wie sich die Verfügung über den Fachinhalt gestaltet, ist auch darüber gehandelt worden, ob etwa ein dinglicher Anspruch des Kunden auf Herausgabe nach § 985 BGB. gegenüber der Bank gegeben ist, und es hat sich ergebeu, daß ein solcher allerdings normalerweise begründet ist auf Grund des in der Regel dem Kunden zustehenden Eigentums an den eingelegten Gegenständen. Einer Pfändung dieses Anspruchs steht die Bestimmung des Vertrags, daß er nur für die Person gilt, mit der er geschlossen ist, d. h. daß die auf Grund des Vertrags den Kontrahenten zustehenden Rechte nicht übertragen werden dürfen, nicht entgegen, denn der dem Kunden zustehende Eigentumsanspruch ist kein Vertragsrecht. Die Zwangsvollstreckung in diesen Anspruch auf Herausgabe von beweglichen Sachen hätte also nach §§ 846, 847 ZPO. zu erfolgen. Zu diesem Zwecke hat der Gläubiger beim Vollstreckungsgericht auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung seines dem Kunden zugestellten

---

[1]) Urteil des KG. vom 24./1. 1894 in Holdheim Bd. 3 S. 103 f.; Entsch. des RG. vom 12./7. 1893 und vom 10./7. 1895 zit. i. Petschek S. 39 Note 63, vgl. auch Bolze Bd. 21 No. 424; Referé-Entsch. d. Präsid. d. Trib. Nîmes vom 21./12 1899 und Urteil d. Seine-Trib. vom 7./11. 1900 bei Puchelt S. 106 f.; Urteil des Paris. Appell.-Ger. vom 1./7. 1903 bei Mayer i. Holdh. Bd. 13 S. 96 f.; Pinner S. 65 f.; Petschek S. 38 f., insbes. S. 39 Note 63; Heinrici S. 827; Bondi i. Sächs. Arch. Bd. 13 S. 8 f. u. i. Holdh. Bd. 12 S. 172 f.; Staub, Bd. 2 S. 1842; Marcus i. Holdh. Bd. 14 S. 255; Adler S. 35; Ratzenhofer S. 366; Hertel S. 55; Cohn S. 248 f.; Pricken i. Holdh. Bd. 16 S. 297.

Schuldtitels (§ 750 ZPO.) ein Gesuch um Pfändung des dinglichen Herausgabeanspruchs des Kunden nach § 985 BGB. einzureichen, mit dem zweckmäßigerweise der Antrag auf Überweisung dieses Anspruchs zur Einziehung zu verbinden ist. Mit der Zustellung des Gerichtsbeschlusses gemäß § 829 Abs. 2 und 3 ZPO. erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem Herausgabeanspruch. Um nun diesen gepfändeten und überwiesenen Anspruch zu realisieren, wird der Gläubiger zunächst die Schlüssel des Kunden zu erlangen suchen und kann diese in entsprechender Anwendung von § 836 Abs 3 in Verbindung mit § 846 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen lassen.[1]) Denn wenn auch die Schlüssel keine Urkunden sind, von denen in § 836 ZPO. geredet wird, so ist doch, wie Cohn richtig bemerkt,[2]) der Grundgedanke des § 936, den Schuldner zu verpflichten, dem Gläubiger alle Mittel an die Hand zu geben und ihm alle Gegenstände herauszugeben, welche es ihm ermöglichen, den überwiesenen Anspruch zu verwirklichen. Der von dem Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher ist durch den ihm ausgehändigten Schuldtitel und die Ausfertigung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses zur Wegnahme der Schlüssel ermächtigt,[3]) denn mit der Überweisung gilt auch der Anspruch auf Herausgabe der Schlüssel mitüberwiesen, ohne daß es im Beschluss ausgesprochen zu sein braucht, wenn es auch zweckmäßig ist, daß der Gläubiger in seinem Antrag auf Pfändung und Überweisung verlangt,

---

[1]) Bondi S. 14; Marcus S. 255.

[2]) Cohn S. 259.

[3]) Gaupp-Stein Bem. III zu § 836 ZPO.; Seuffert Bem. 3 b zu § 836 und Urteil des OL. Braunschweig in Seufferts Archiv, Bd. 41 No. 317; Entsch. d. RG. i. Ziv.-Sach. Bd. 21 No. 69, i. Strafs. Bd. 24 No. 53; RG. in Gruchot's Beiträgen Bd. 31 S. 842.

daß die Pflicht zur Herausgabe der Schlüssel in den Wortlaut des Beschlusses mit aufgenommen wird. Hat der Gerichtsvollzieher den Schlüssel erlangt, so kann sich die Bank ihm gegenüber mit Rücksicht auf den ergangenen Beschluß nicht darauf berufen, daß sie kraft des Vertrags berechtigt und verpflichtet sei, außer dem Kunden nur dem in gehöriger Weise von diesem Legitimierten die Verfügung über den Fachinhalt zu gestatten und damit das ihrige zu tun, um ihm den Alleinbesitz am Fachinhalt zu ermöglichen; denn diese Legitimation wird durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß ersetzt,[1]) da der durch die Vertragsvorschriften über Legitimierung und Bevollmächtigung verfolgte Zweck durch den Gerichtsbeschluß vollkommen erreicht wird. — Werden die Schlüssel beim Kunden nicht gefunden, so kann der Gläubiger Leistung des Offenbarungseides nach § 883 Abs. 2 ZPO. beantragen; er kann aber auch ohne das auf Grund des über die erfolglos versuchte Wegnahme aufgenommenen Protokolls ebenso, wie auf Grund des über die Eidesleistung aufgenommenen Protokolls, verlangen, daß ihm gegenüber es so angesehen werde, wie wenn die Schlüssel abhanden gekommen wären.[2]) Auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ist die Bank verpflichtet das ihrige zur Herausgabe zu tun, wenn sie nicht selbst ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen berechtigt ist. Die im Fach liegenden Sachen des Schuldners können demnach gemäß §§ 809 und 808 ZPO, wenn die Bank dieser Verpflichtung genügt, gepfändet werden. Ebensowenig wie jeder Vermieter darf die Bank den Gerichtsvollzieher, der beim Mieter pfänden will, hindern, durch ihre Räume zu denen des Mieters zu

[1]) Bondi S. 14—15; Cohn S. 261.

[2]) vgl. hierüber Bondi S.14.

gelangen.[1]) Weigert sie sich aber, so muß der Gläubiger auf Grund des Überweisungsbeschlusses auf Herausgabe der Gegenstände an den Gerichtsvollzieher unter Streitverkündung an den Kunden gemäß § 841 ZPO. klagen und diesen Anspruch gemäß § 883 ZPO. und bei fortgesetzter Weigerung unter Heranziehung von § 758 ZPO. zur Vollstreckung bringen lassen.

Praktisch dürfte diese Art der Zwangsvollstreckung jedoch selten sein; denn einmal wird der Gläubiger in der Regel den Fachinhalt nicht kennen, und es erscheint fraglich, ob das Gericht dem nicht auf genau bezeichnete Objekte, sondern einfach auf Herausgabe des Fachinhalts lautenden Pfändungs- und Überweisungsantrag stattgeben wird. Wird aber auch ein solcher Pfändungs- und Überweisungsbeschluß erwirkt, so wird trotzdem die Bank, die in der Regel nicht weiß, ob der Kunde Eigentümer der eingelegten Sachen ist, ihm nicht Folge leisten, um nicht evtl. schadensersatzpflichtig zu werden. Dann müßte also der Gläubiger auf Grund des überwiesenen Anspruchs klagen. Aber da er gewöhnlich den Fachinhalt nicht kennen wird, müßte er einfach auf Herausgabe des Fachinhalts klagen, ein derartig gefaßter Klagantrag dürfte jedoch zu unbestimmt sein, als daß ihm stattgegeben werden würde. Die Hauptschwierigkeit jedoch ist darin zu erblicken, daß es dem Gläubiger kaum möglich sein wird, das Eigentum des Kunden nachzuweisen.[2]) Deshalb ist zu sehen, ob nicht dem Gläubiger eine Pfändung etwaiger aus dem Vertrag hervorgehender Rechte des Kunden sicherer zum Ziele verhilft.

---

[1]) Bondi a. a. O.; Heinrici S. 833.

[2]) Vgl. Heinrici S. 828—29.

c) Da der Schrankfachvertrag als Mietvertrag anzusehen ist, so hat der Kunde das Recht auf Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs, und infolgedessen ist die Bank auf Grund des Mitverschlusses verpflichtet, ihm zu diesem Zwecke jederzeit während der Geschäftsstunden den Zutritt zum Fach zu ermöglichen. Dieses Recht auf Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs und das daraus sich ergebende Recht auf Gewährung des Zutritts zum Fach und Gestattung der Entnahme aus demselben, ist ein Vermögensrecht im Sinne des § 857 ZPO.,[1]) denn durch „die Ausübung dieses Rechts erlangt der Gläubiger direkt die in der Stahlkammer liegenden Gegenstände des Kunden; die Ausnutzuug dieses Anspruchs verschafft daher allein und unmittelbar und nicht bloß möglicherweise dem Gläubiger Befriedigungsobjekte für seine Forderung".[2]) Damit ist aber noch nicht die Pfändbarkeit dieses Rechts gegeben. § 851 Abs. 1 ZPO., der auch für die Vermögensrechte des § 857 ZPO. entsprechend anzuwenden ist,[3]) verlangt für Pfändbarkeit als Voraussetzung Übertragbarkeit. Die Unübertragbarkeit der aus dem Mietvertrag fließenden Rechte des Mieters, insbesondere auf Gewährung des Gebrauchs der gemieteten Sache, ergibt sich, wie Paech ausführt,[4]) nicht aus § 399 BGB., und in § 549 BGB. wird nur die Wirksamkeit einer Übertragung des Gebrauchsrechts

---

[1]) Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. II, 8 und II, 4 zu § 857 ZPO; vgl. auch Paech S. 7—8; a. M. Pinner S. 66; Heinrici S. 827.

[2]) Cohn S. 257 gestützt auf: Wilmowsky-Levy Bd. 2 Anm. 1 zu § 754 ZPO.; Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. I, 2 zu § 857 ZPO.; Struckmann-Koch Bd. 2. Bem. 1 zu § 867 ZPO.; LG. I Berlin i. Bl. f. Rechtspfl. i. Bez. d. KG. Bd. 1 S. 26—27 u. KG. a. a. O. Bd. 13 S. 37.

[3]) Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. I, 5 zu § 857.

[4]) Paech S. 9—13; vgl. OL. Frankfurt i. Recht 1902 S. 588; Gaupp-Stein Bd. 2 Bem. II, 4 zu § 857 ZPO.

abhängig gemacht von der Erlaubnis des Vermieters zur Überlassung des Gebrauchsrechts, sodaß an sich die Unübertragbarkeit dieses Rechts nicht ausgesprochen ist. Aber aus der Unwirksamkeit einer Zession dieses Rechts gegenüber dem Vermieter folgt die Unübertragbarkeit des Rechts, soweit nicht etwa der Vermieter die Erlaubnis hierzu gegeben hat. Insoweit, als die Erlaubnis des Vermieters fehlt, unterliegt das Recht nach § 851 Abs. 1 ZPO. auch nicht der Pfändung.[1]) Nun umfaßt aber das Recht des Mieters eines Schrankfachs auf Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs desselben auch das Recht auf Mitwirkung zur Öffnung und Duldung des Einlegens und Entnehmens aus dem Fach. Ist daher das Recht auf Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs unpfändbar, so wird man nicht umhin können, auch dem Rechte auf Mitwirkung und Duldung der Entnahme die Pfändbarkeit zu versagen. Zudem enthält der Vertrag die Bestimmung, daß er nur für die Person gültig ist, mit der er geschlossen ist, daß inbesondere Untervermietung ausgeschlossen ist. Daraus aber ergibt sich wohl mit ziemlicher Sicherheit, daß die Bank als Träger der aus dem Vertrag sich ergebenden Rechte nur die Person des Kunden anerkennen will, also eine Übertragbarkeit nicht erlaubt. Demnach ist auch das Recht auf Zutritt zum Fach und Duldung der Entnahme gemäß § 851 Abs. 1. ZPO. der Pfändung entzogen.

Nun gestattet aber die Bank dem Kunden die Ausübung dieses Rechts unter bestimmten Formalien zu übertragen, und deshalb kann trotz § 851 ZPO. dieses Recht nach § 857 Abs. 3 ZPO. insoweit gepfändet werden, als die Ausübung einem andern überlassen werden kann.[2]) Das Gesuch um Erlaß eines

[1]) Vgl. hierzu die bei Paech S. 13 Note 7 Zitierten.

[2]) Bondi S. 13; a. M. Marcus S. 255; Cohn S. 257.

Pfändungsbeschlusses, mit dem zweckmäßigerweise wieder gleich der Antrag auf Überweisung verbunden wird, ist demgemäß daraufhinzurichten. Nicht erforderlich ist die Anordnung einer Verwaltung zur Ausübung des gepfändeten und überwiesenen Rechts. Eine solche Anordnung wird bei der Pfändung und Überweisung der dauernden Ausübung eines Nutzungsrechtes, z. B. des Nießbrauchs angebracht sein, hier aber, wo sich die Zwangsvollstreckung durch Inbesitznahme der Vermögensstücke des Kunden und deren Verwertung erschöpft, ist sie überflüssig.[1]) Die weiteren Maßnahmen sind entsprechend dem unter b) Gesagten zu treffen. Zunächst wird also der Gläubiger die Schlüssel des Kunden zu erlangen suchen und dann die im Fach liegenden Gegenstände nach §§ 809, 808 ZPO. durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen lassen. Weigert sich die Bank dem Gerichtsbeschluß gegenüber, ihren Verpflichtungen nachzukommen, und hier hat sie im Gegensatz zu dem unter b) am Schluß Gesagten keine Veranlassung dazu, so kann der Gläubiger gegen sie auf Mitwirkung und Duldung der Entnahme gemäß § 841 ZPO. unter Streitverkündung an den Kunden klagen und das Urteil nach §§ 887/88 ZPO. zur Vollstreckung bringen.[2])

Diese Art der Zwangsvollstreckung in den Fachinhalt ist praktisch immer durchführbar, sie wird auch immer, natürlich vorausgesetzt, daß sich überhaupt Gegenstände des Kunden im Fach befinden, zum Ziele führen. Ist jedoch die Bank berechtigt ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht am Inhalt geltend zu machen, so darf sie ihre Mitwirkung zur Öffnung ebenso, wie im Falle unter b) die Herausgabe, verweigern,

---

[1]) Pricken S. 297; a. M. Bondi S. 13.

[2]) Bondi S. 14; Cohn S. 260, 261—62.

solange sie nicht der Gläubiger hinsichtlich ihrer Ansprüche gegen den Kunden befriedigt hat.[1])

§ 14.

IX. Anhang.

In manchen Bearbeitungen des Schrankfachvertrags wird ziemlich weitläufig darüber geredet, ob in der widerrechtlichen Aneignung der im verschlossenen Schrankfach befindlichen Gegenstände des Kunden seitens des Bankiers ein Diebstahl oder eine Unterschlagung zu sehen wäre. Der Verfasser glaubt sich hierüber auf eine kurze Bemerkung beschränken zu können, da heute Literatur wie Praxis sich darüber einig ist, daß zu einer solchen Handlung ein Bruch fremden Gewahrsams erforderlich ist, denn der Bankier ist nicht in der Lage unter Ausschluß des Kunden über den Fachinhalt verfügen zu können; daß also die Handlung eine widerrechtliche Wegnahme aus fremdem Gewahrsam in Aneignungsabsicht im Sinne des StGB. darstellt, wobei es keinen Einfluß hat, daß der fremde Gewahrsam hier nur als Mitgewahrsam erscheint, der dem Täter mit dem Kunden gemeinsam zusteht.[2]) Es würde also Diebstahl vorliegen und nicht Unterschlagung.[3])

---

[1]) Vgl. hierüber auch Düringer S. 69; Heinrici S. 835.

[2]) Frank, Bem. IV zu § 242, Bem. II, 4b zu § 246; Olshausen Bd. 2, Ziff. 19 zu § 242.

[3]) a. M. allein Wettstein S. 79 Note 2.